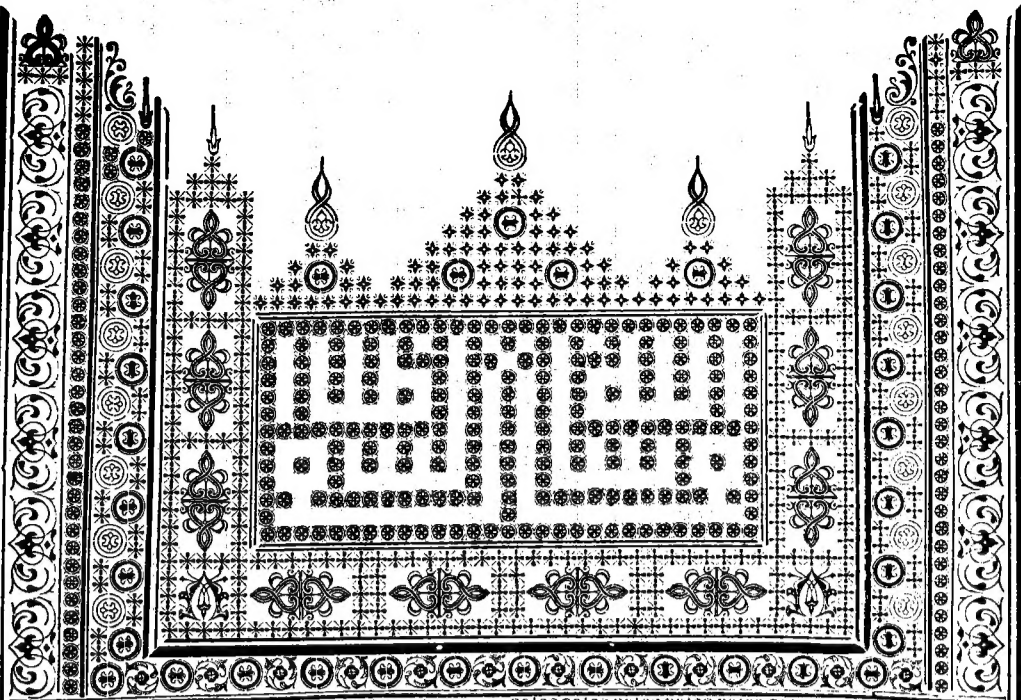


﴿الجزء الخامس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام
العلامة والبحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسماة بمخافة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الغاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب



بسم الله الرحمن الرحيم *

✧ كتاب الحدود ✧

لما كانت اليمين للنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقوبتها لأن الحد في اللغة المنع ومنه سمي
البواب حداد المنع الناس عن الدخول والسبحان حداد المنع عن الخروج وحدود الديار نهاياتها
لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها إليه وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع
معنى الشيء وينع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الحاصلة حدود لأنها مانعة من ارتكاب
أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لأنها ممنوعة عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
أيضا أحكامه لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولأن كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة
مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه قولهم إن أقله ثلاثة
وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدور ولا ينافيه قولهم إن أقله ثلاثة
وخارج القصاص لأنه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة
المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العقو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو
ماعداه وعلى الأول المشهور الحد لا يقبل الإسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا يبنى
عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على
أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرق فقالت أشفع في حد من حدود الله تعالى وأما قبل
الوصول إلى الإمام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الراجع له إلى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت

✧ كتاب الحدود ✧
الحد عقوبة مقدرة لله
تعالى

✧ كتاب الحدود ✧

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والاخرة حتى لو مات قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب ٣ في الاخرة أو ما لو أخاف الطريق وتاب

بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من الجمل لا اتحاد جنسها فيرتفع الكل بالتوبة ويرجع الى ما يليه في آية القذف لغايرتها لما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارتفاع الكل المجموع لما قبله من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الاخذ أو بعده اه والزنا وطه في قبل خال عن ملك وشبهته

قلت وفي جملة الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد ولا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عد حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله والقطع ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب

كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحمد وموانع قبل الفعل زواج بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الأعراض فالمحدود أربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رجعهم الله في ان الطهارة من الذنب من أحكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من أحكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل أو التصليب أو النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والاخرة عليهم وأسقط عذاب الاخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفاؤه ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيجب جملة على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لدوقه سبب فعله فتعديده جمعا بين الأدلة وتقييد الظن مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدر واعلمهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتي ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبق حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين واستدل الزيلعي على عدم كونه مظهر من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مظهر له اتفاقا وزاد بعضهم ويقام على كره من أقيم عليه الحد والثاني ليس بشئ مجاوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل أتى بغاشية ثم تاب وأتاب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بغاشيته لاقامة الحد عليه لان السر من دواب اليه اه (قوله والزنا وطه في قبل خال عن الملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانها سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمه ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الاب جارية بانه فانه زنا شرعي بدليل انه لا يحسد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن برده على المرأة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة

قطاع الطريق الثانية لو قتل قاتل قبل الاخذ لا حد لان هذه الجنابة لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولى القصاص أو يعفو ويحب الضمان اذا هلك في يده أو استملكه كذا في الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت

المرأة تحد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى
 واطئة انها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكنها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكنها زنا
 حقيقة لما احتج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا اشارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة
 بالتمكن وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من ان تسميتها زانية مجازا فافهم اه يقول الفقير احمد جامع هذه
 المحواشي هذه المقولة لم ارها بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فلحفظ فرجه الله تعالى على
 عمر الا زمان على تحقيقه الفريدي كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر أنت خير بان
 نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف للزنا الموجب للحد ولا نسلم بل هو للزنا الشرعي ولا يرد زنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا
 حقيقة ولا يخفى ان تمكنه ٤ يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الا ان يرد بالوطء كون المحشفة في قبل مشتبهة والمحق

ان هذا التعريف للزنا
 الموجب للحد وتلك
 الشروط الزيدة خارجة
 عن المساهية وقدر نظيره
 ثم رأيت الرازي قال بعد
 ذكر تعريف المصنف
 وأما كون الزاني مكلفا
 طاعا وكون الزانية مشتبهة
 فشرط لاجراء الحكم عليهما
 وقول الشارح لوعرفه
 بما قال لكان أم أي أوفى
 بالشروط نعم بقي انه لا بد
 من كونه في دار الاسلام
 حتى لو زنى في دار الحرب
 لاحد عليه كما سأل في
 وهذا الشرط أو ما ألنه
 المصنف بقوله ومكانه
 (قوله وتعقبه في فتح
 القدير الخ) ذكره في الفتح
 في الباب الآتي عند

ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض
 التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في الجنون والمكره وفي وطء الصبيبة التي
 لا تستهي والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي واما انتقاضه
 عكسا فبزنا المرأة فان الحد انتفى ولم ينتف المحمود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو
 وطء مكلف طائع مشتهة حالا أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام أو تمكنه من ذلك أو
 تمكنها ليصدق على ما لو كان مستلبة فقعدهن على ذكره فتركها حتى أدخلته فانها ما يجدان في هذه
 الصورة وليس الموجود منه سوى التمكن والوطء هو ادخال قدر المحشفة من الذكرك في القبل
 أو الدبر وبهذا عرف ان تعريف الزاني يلبي الزنا الموجب للحد بدان به وطء مكلف في قبل المشتهة طار
 عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتمام وان قال انه أم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم
 بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن
 فكذب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم
 فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيعون
 والاستغاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ابراث شبهة اعدم التبليغ اه وبه علم
 ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه
 في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والممل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت
 انه حلال لم يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي انه
 لا يعلم حرمة الزنا انه لا يحد لا تنفاه شرط الحد ولو انه أراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر عمله
 بالحرمة في نفس الامر فاذ لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الحدوى أو غير صحيح لان الشرع لما
 أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه

قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها تحل لي حد قال أي ان علم ان الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس لا
 زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام
 الى آخر ما ذكره المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرمز والنهر والمنع والشر بنبلالية ونازع فيه بعضهم بما مر عن عمر كيف والباب
 تدرا فيه الشبهات ولعل مسألة الحربي على قول من لم يشترط العلم تأمل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور
 وقال فيافي المحيط وغيره مشكل وقال شارحه العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير ان ظاهر قول المسوط
 عقب هذا الاثر فقد جعل ظن المحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتراط الاحكام اه يشير الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون
 شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناشئ في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها
 مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط

لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا
 اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامته الحمد اه وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز
 التي جاء بها القرآن ويعمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك حقيقة الاستماع
 ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري
 عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في
 موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهيرية والذي يجنب ويقيق اذ اذناني حال افاقته
 اخذنا الحمد وان قال زينت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زينت في حال الصبا (قوله) ويثبت
 بشهادة أربعة بالزنا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال
 يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم
 لم يأتيوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثب بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
 ولان في اشتراط الأربع تحقيق معنى السر وهو مندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره
 الله في الدنيا والاخرة والا شاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة
 التنزيه لانها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب أن يكون
 بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما
 افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن امعاصي
 والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب
 وعدم مبالاة فاخلاء الارض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضى واداء الشهادة
 بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات انه لا بد من
 الذكورة في الشهود ولا دخال التاء في العدد في المنصوص وأطلقهم فشملى ما اذا كان الزوج أحدهم خلافا
 للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه والزواج مدخل على نفسه بهذه الشهادة
 لمحوق العار وخلوا القراش خصوصا اذا كان له منها أولاد وقيد في الظهيرية بان لا يكون الزوج
 قد ذفها فلو كان قد ذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان
 لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه اه فعلى هذا
 لو قال بعض الشهود ان فلانا ذنبي أو قال له زينت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لماسد كر
 في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بان زوجهام مطاوعة لا تجوز شهادة
 الزوج دخل بها أو لم يدخل لو جود التهمة لانه ربما ير يد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط
 النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اه ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى
 لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرأى
 لمجدهم وفي الظهيرية لو جاءوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود
 وقام الى القاضي واحد بعدوا حد قبلت شهادتهم وان كان خارج المدحد وجميعا اه وانما
 اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فصل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه
 لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئها ما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه
 لو شهد رجلان أنه زنى وآخرون أنه أقر بالزنا فانه لا يحد فان في الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا
 وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اه لان شهادة الواحد

ويثبت بشهادة أربعة
 بالزنا لا بالوطء والجماع
 العلم بحرمة الزنا اجماع
 الفقهاء اه وهو مقيد
 ان جهله يكون عذرا واذا
 لم يكن عذرا بعد الاسلام
 ولا قبله فحق يتحقق كونه
 عذرا واما نفي كونه عذرا
 في حالة الكفر لنقصه
 في الطلب لمعرفة هذا
 المحكم في تلك الحالة كما
 تقدم فمعمل نظر وحينئذ
 فالفرع المذكور هو
 المشكل فليتمسك اه
 (قوله) لانه لا معنى
 لكونه واجبا في نفس
 الامر) تمام عبارة الفتح
 هكذا الاوجوبه على
 الامام لانه لا يجب على
 الزاني أن يحد نفسه ولا
 أن يقرب الزنا بل الواجب
 عليه في نفس الامر بينه
 وبين الله تعالى التوبة
 والانابة الخ (قوله) وشبهه
 (اشتباه) هذا متبدلان
 يدعى المحل كما سيأتي متنا
 في الباب التالي (قوله)
 وظاهر كلام المصنف
 انه لا يقوم لفظ مقام لفظ
 (الزنا) هذا في غير الوطء
 والجماع أما فيه ما في كلام
 المصنف صريح في عدم
 قيامهما مقام الزنا كما
 لا يخفى

على الاقرار لا تعتبر في كلام الثلاثة قنفا (قوله فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو اذ حال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطوعية والكراهية وعن الممكن لا احتمال أنه زنا في دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز أنه زنا في زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون جارية إن أنه أو أمة مكاتبه فليست قصا القاضي في ذلك احتيالا للدور الحد وفي فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهما من هو فإن فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيًا أو مجنونًا بان مكنت أحدهما فإنه لا حد عليهما عند الامام اه وأشار المصنف إلى أنه لو سألهم فلم يزدوا على قولهم أنهم ما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما ينبغي كونه مذكور زنا ليطهر قذفهم بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزدوا حد على الزنا لا يحد وما وقع في أصل الميسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فستل عن صفته ولم يصفه أنه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير وإلى أنهم لو شهدوا بأنه زني بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحد وان قال ليست بامرأتي وان أقر أنه زني بامرأة لا يعرفها يحد لأنه غير متهم في الاقرار على نفسه لأنه عارف بحاله بخلاف الشاهد لأنه متهم اه وفي الخاتمة شهدوا أنه زني بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الزجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأينا وطئها كاليسل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والماء وقوله هم وطئها كاليسل في المكحلة راجع إلى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدور والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف بهنا بظاهر العدالة اتفاقا بأن يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدور بخلاف سائر المحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل مران يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين الزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيت وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل الزكي ولو لا ما ثبت من اه مدار الشرع عليه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا لا يحبس هذا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبغي على الدور وليس حبسه للاحتياط بل للثمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحد ودفعه فيها عقوبة أخرى أغلظ منه (قوله وباقراره أربع محالسة الاربعة كلها أقرده) معطوف على بالبينة أي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لأنه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا نهاجة

فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كاليسل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به وباقراره أربع محالسة الاربعة كلها أقرده

(قوله حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وفيه مخالفة لما مر من قوله في علة سؤالهم عن الزمان لجواز تقادم العهد ولما يأتي أيضا قريبا ويأتي متنا في باب الشهادة على الزنا انها تسقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا الهل ثم رأيت الرمي نبه عليه في حاشية المنح حيث وقع فيها كما هنا فقال المقرر ان التقادم يمنع تعهدا دون الفرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء فكذا يمنع اقامة بعد القضاء فتأمل

(قوله ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت الخ) قال في النهر قيل يشك كل عليه ما لو أقر أنه زنى بغائبة - حد استحسننا لان انتظار حضورها الاحتمال أن تذ كر مسقطا عنه وعنهما ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فمحتاج ٧ الى الفرق اه وفي حاشية

أبي السعود قال شيخنا
نعم الله برحمته قد
صرح الزيلعي في الباب
الآتي بالفرق حيث
قال بخلاف ما إذا أقر أنه
زنى بغائبة أو شهد عليه
بذلك حيث محدودان
احتمل أن ينكر الغائب
الزنا أو يدعي النكاح
لأنه لو حضر وأنكر الزنا
أو ادعى النكاح يكون
شبهة واحتمال ذلك يكون
شبهة الشبهة فالشبهة
هي المعتبرة دون شبهة
وسأله كما مر فإن بينه حد

الشبهة اه قال ثم ظهر
لي أنه لا يصلح فارقالمان
شبهة الشبهة ثابتة في
المسئلتين اذ دعوى
الخرساء على فرض نطقها
ما يسقط الحد والشبهة
وجواز أنها لو تكلمت
أبدته شبهة الشبهة
فكان الاحتياج الى ابداء
الفرق باقيا اه بلفظه وذكر
في الجوهر ان القياس
عدم الحد لجواز أن تحضر
فتحد فتدعي حد
الغذف أو تدعي نكاحا
فتطلب المهر وفي حده
ابطال حقها والاستحسان

متعدية والاقرار قاصر وللأقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الآخر بالزنا بكناية
أو إشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الآخر لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة
كما لو شهدوا على مخنون أنه زنى في حال افاقته بخلاف الأعمى فإنه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا
الحصى والعنسين وعلى هذا في زاني تعريف الزنا الموجب للحد بدعي وقوله مكاف ناطق لما علمت أن
الآخر لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني أن لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر مجبوا
أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب
شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت بالآخر لا حد على
واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون اقراره في حالة العجز عما في المحيط السكران اذا
سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرق لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار
يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه
الا أن عرفان أقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبه دري الحد عن الرجل سواء قالت أنه تزوجني أولا
أعرفه أصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعتة المرأة وان أقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد
عليها أيضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي المحيط أصله أن الحد متى لم يجب
على المرأة أصلا أو تعذر استيفاءه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع وفي لم يجب على الرجل أصلا
لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجب الحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع
الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كفا في الهداية
لأنه ما شرط الكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا وبغيره مما يوجب
الحد وان كان مولا فاثبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة
الاقرار ولو قال العبد بغدا ما اعتق زنيته وأنا عبد لربكم حد المعيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا
تكرار الاقرار أربعين مرة ما عزا أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات
في أربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان الاتحاد أثر في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة بمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس
المتفرقة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يزجره عن الاقرار
ويظهره الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك
وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فإنه يحد اه وأشار المصنف باقتضاده على البينة
والاقرار الى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى أن
الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة أربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا
وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذ كرشمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذ كر غيره
من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول أبي يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فإن بينه حد)
أى سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة المتقدمة للاحتتمالات المبذورة فإن بين المسؤول عنه

أن يحد محدث ما عزا أنه حد مع غيبة المرأة وتما فيه وحاصله أنه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه ما لو زنا بخرساء ولو رده
على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم (قوله ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سياتي عند
قول المصنف وزنا صى أو مخنون أنه منقوض بزنا المكره بالمطوعة والمستأن بالذمة والمسامة اه لكن احترازهنا عن الاول

فان رجوع عن اقراره
قبل الحد أو في وسطه خلى
سبيله ونذب تلقينه بلعلك
قبلت أو لمست أو ووطئت
بشبهة فان كان محصنا
رجعه في فضاء حتى يموت
يبدأ الشهود به

بقوله وان انعقد الخ تامل
(قوله وبهذا علم ان البينة
على الاقرار لا تقبل أصلاً)
أى الا في سبع ذكرها في
الاشياء (قوله وبهذا
علم الخ) في كافي الحاكم
رجل تزوج فزفت له
أخرى فوطئها قال لا حد
عليه ولا على قاذفه رجل
فجر بامرأة ثم قال حسبها
أمرأتى قال عليه الحد
ولست هذه كالاولى لان
الزفاف شبهة ألا ترى انها
ان جاءت بولد ثبت نسبه
منه وان جاءت هذه التي
فجر بها بولد لم ثبت نسبه
منه اه ويمكن أن يفرق
بين هذه وبين التي ذكرها
المؤلف بان التي ذكرها
المؤلف هو حازم بانها
أمرأتة الى الآن بخلاف
قوله حسبها أمرأتى فانه
يفيد انه الآن مقر بانها
ليست أمرأتة وانما ظنها
وقت الفعل فليست أمراً
رأيت في التارخانية
عن شرح الطحاوى لو شهد
عليه أربعة بالزنا ثم ادعى

وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الأصح لاحتمال أنه زنى في صباه
أو زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو
مضر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني
بها فقال لا أعرفها تسد من أن يحذو كذا اذا أقر بالزنا بفلانة وهى غائبة فانه يحسد استحسانا بخلاف
ما اذا كذبت لما قدمناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر اقراره عند غيرنا كما كمل لانه لا ولاية له
في اقامة الحدود ولو كال أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكراً فقد
رجع وان كان مقراً لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن البينة على الاقرار
لا تقبل أصلاً (قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) لان الرجوع خبر
محتمل للصدق كالقرار وليس أحدي كذبه فيه فتحقق الشبهة بالاقرار بخلاف ما فيه حق العبد
وهو القصاص وحد القذف لو جود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق في
الرجوع فشمع الرجوع بالقول أو بالفعل كما اذا هرب كافي المحاوى وقيد بالاقرار لانه لو ثبت
الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في المحاوى وانكار الاقرار
رجوع كانكار الردة توبة قال في الحاشية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي
برجه فقال والله ما أقرت بشئ يدرك عند الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاخصان
لانه لما صار شرطاً للعصا رحق الله تعالى فصيح الرجوع عنه لهدم المكذب كذا في الكشف
الكبير من بحث العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود والحالصة
كحد الشرب والسرقه (قوله ونذب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو ووطئت بشبهة) الحديث
ما عرفت البخارى لعلك قبلت أو عجزت أو نظرت وقال في الاصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها
أو ووطئتها بشبهة والمقصود ان يلقيه بما يكون ذكره دارنا ليدكره كائناتاً كان كما قال عليه السلام
للسارق الذي حجب به اليه أسرقت وما أخاله سرق أى وما أظنه سرق تلقيناه ليرجع وبهذا علم أن
الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجته للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة
كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لوتز وج المزني بها
أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فان كان محصناً رجعه في
فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ماعزاً وقد كان أحصن وقال في الحديث المعروف فوزنا
بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع
الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته
وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجع في الفضاء الحديث البخارى ان ماعزاً رجم بالمصلى
وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقدان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضى برجه
اذا قتله انسان أوفقاً عينه لاشئ عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمداً والدية ان كان
خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أى بالرجم يعنى على وجه الشرط ولو بمحصة صغيرة هكذا روى عن
على رضى الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته
احتيال للرد وقال الشافعى لا يشترط بدايتهم اعتباراً بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

شبهة فقال ظننت انها امرأتى لا يسقط المحدث لو قال هي امرأتى أو أمنى لاحد عليه ولا على اليهود اه (قوله فانه قال ويكره لذى الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهة تنزيهية ثم ان محل كراهة رجه مطلقا اذا لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهرية وان شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدئوا بالرحم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتسلا وكذا ذوو الرحم المحرم وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد قتله لان رجه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقد قالوا ه ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم

الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة (قوله فلوم يشن الامام سقط المحدث) نقل في النهر عن ابيصاح الاصلاح ان

فان أبو اسقطهم الامام ثم الناس ويبدأ الامام به لوم قرائم الناس

حضوره غير لازم ثم قال ان ما في الفتح انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود قال وفي الدراية ويستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا في عددها فعن ابن عباس واحدا وقال عطاء اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اه وهذا صريح في ان حضورهم ليس

مهلكا ولا اهلاك غير مستحق ولا كذلك الرحم لانه اتلاف (قوله فان أبو اسقط) أى ان امتنع الشهود من الابتداء سقط المحدث لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب المحدث عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الاهلية بارتداد أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البتداء بهم وان قطعوا بعدها فقد استحققت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال أبو يوسف بقاء عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم ير جوارحم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرحم لان ما سوى الرحم من الحدود لا يجب الابتداء لامن الشهود ولا من الامام وكذا في الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روى عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم دارحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان غيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهرا في المحيط انه لا يرجه أصلا فانه قال ويكره لذى الرحم المحرم ان يلى اقامة الحد والرحم اه ولم يذكروا المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط المحدث وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلوم يشن الامام يسقط المحدث لا اتحادا لما أخذ فيه ما اه وفي الظهيرية والقاضي اذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجوه وان لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا أما اذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجوه حتى يعاينوا أداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام لوم قرائم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكروا المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجرم ما عرّفان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجه الناس بامرهم عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختيار الثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لئلا يكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره

﴿ ٢ - بحر خامس ﴾ شرط اقربهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود في صورة ثبوته بالبينة وقوله وان يبتدئ هو في الاقرار أى وانه يجب أن يبتدئ هو أى القاضي في صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع المحدث لظهور ثبوت شبهة تصيره في القضاء وهي دارته فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يثبت عن عدمه العدم لانه جعل شرط ابتداءه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط الحد اه وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام

الرجوع وفي الحماوى وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكما رجم قوم ناعروا
وتقدم غيرهم فرجوا اه (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره مع مولا به وبكفيما في
تعيين النامخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله
ونصف للعبد) أى نصف جلده المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اثنين
بفاحشة فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت
التنصيف في الاما لو جود الرق ثبت في العبد دلالة وما في التدوين من ان العبد دخل في اللفظ
وانت للتغلب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال آمنوني على بناتي
لا تدخل الذكور بخلاف آمنوني على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوطا لتمره له متوسطا)
أى لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما أراد ان يقيم المحمد كسر قمرة والمتوسط بين المبرح وهو
الجراح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخـ لو الثاني من المقصود وهو الاتزجار كذا في الهداية
وحاصله انه المؤلم غير الجراح (قوله ونزع ثيابه وفرقه على بدنه الاراسه ووجهه وفرجه) أى ونزع
عنه ثيابه الاما يستمر عورته لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالنجس يد في الحدود لان النجس يد بلغ
في اتصال الام اليه وهذا المحمد مناه على الشدة في الضرب وفي نزع الاراز كشف العورة فميتوقاه
وانما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والمحمد زاجر لا تلف
وانما يتبقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذى أمره بضرب المحمد اتق الوجه والمذاكير ولان
الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع الحسن أيضا فلا يؤمن من فوات شئ
منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع اليه
بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضى الله عنه
اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيع قتله ونقل انه ورد في حربى كان من
دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير محدود) لقول
على رضى الله عنه تضرب الرجال في الحدود قايما والنساء قعودا ولا نبيسنى اقامة المحمد على التشهير
والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان ببقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
يعد السوط في رفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يعد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على
المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدتها كشف العورة والفرو والحشو
ينزعان وصول الام الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الام الى البدن
(قوله وتضرب جالسة) لا ترعى رضى الله عنه ولا نساء عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها (قوله ويحفر لها في الرجم لاله) لان ما عز الم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا
فلا بأس بترك المحفر لاله عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم (قوله
ولا يحده عبده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاية وكرمها الحدود ولان المحمد حق الله
تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيسته وقبه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعززالصبي وحق الشرع
موضوع عنه قيد بالمحمد لان المولى يعزر عبده بلاذن الامام لانه حق العبد وهو مالك والمقصود
منه التأديب ولهذا يعززالصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ولو غير محصن جلده مائة
ونصف للعبد بسوطا لتمره
له متوسطا ونزع ثيابه
وفرق على بدنه الاراسه
ووجهه وفرجه ويضرب
الرجل قائما في الحدود
وغير محدود ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو وتضرب
جالسة ويحفر لها في
الرجم لاله ولا يحده عبده
الا باذن امامه

وبين غيره لاحتمال تساهل
غيره في القضاء فيشترط
بداهته فلا منافاة بين ما
روى عن على كرم الله
وجهه وبين ما ثبت في
حديث ما عز

ويصح فيه العفو (قوله واحصان الرجم الحرمة والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا
ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جاء له شرط
الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والافعل الصبي والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر
للمحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ووجه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل
نزل آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها
للمحديث الثيب بالثيب والنيابة لا تكون بغير دخول ولا نه لم يستغن عن الزنا والدخول بالاج الحشفة
أو قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه سبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية أو أمة
أو صغيرة أو مجنونة لو جود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة
ولم يكن محصنا وقتها وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان
بعد ثبوته بالمجنون أو العتية يعود محصنا اذا افاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد
الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذي أوزنى ثم أسلم ان ثبت ذلك
عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه المحذوران ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد
وسقط عنه وفي الحاوي القندسي وان شهد عليه أربعة بالزنا فانكسر الاحصان وله امرأة قد ولدت
منه فانه يبرجهم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالا حصان رجلان أو رجل وامرأتان رجم اه (قوله
ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم
لان الجلد يعرى عن المتصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها
وزجره لا يكون بعد هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل
الجلد لكل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في
التغريب فتح باب الزنا لانه عدم الاستحياء من العشرة ثم فيه فتح مواد البغاه فربما تتخذ زناها
مكسبة وهو من أفتح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة
والمحدث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشره وهو قوله
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة
فيغريه على قدر ما يرى وذلك تغريب وسياسة لانه قد يغيب في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى
الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله
في المختصر (ولو غرب بما يرى صح) أي جاز وفسر التغريب في النهاية بالمحبس وهو أحسن وأمكن
للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان المحبس حيدا في ابتداء
الاسلام دون النفي وجل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب
الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل
شي من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي (قوله والمريض يبرجهم ولا يجلد حتى
يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض
يقضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا
وقع اليأس عن برئه فينثني بتمام عليه اه قيد بالمريض لانه لو كان ضعيفا الخافقه بحيث لا يرجي
برؤه خفيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلد أخيفا مقدار ما يحتمله لسا روى ان رجلا ضعيفا زني

واحصان الرجم الحرية
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي ولو غرب بما يرى
صح والمريض يبرجهم ولا
يجلد حتى يبرأ

(قوله وفي فتاوى قارئ
الهداية الخ) قال في
النهر ما يرقى ان
الذي لو زني بمسلة ثم أسلم
لا يبرجهم ولا يعارضه ما
ذكره قارئ الهداية
لانه أراد بالمحدث الجلد
(قوله فتح مواد البغاه)
هكذا في بعض النسخ
والذي في عامتها قطع مواد
البغاه الخ (قوله وظاهر
كلامهم ههنا ان السياسة
الخ) انظر ما سيذكره
المؤلف قبيل كتاب السير

فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلماً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمر اخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوه ورواه أحمد وابن ماجه والعشكال والعشكول عن قود النخل والشمر اخ شعبة منه وهو بالعين الملهمة والنساء المثلثة كذا في المغرب (قوله والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها المجلد) لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البره وقيد بحد المجلد لانه لو كان حدها الرجم رجت اذا ولدت من غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة ان الرجم يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذ لم يكن أحد يقوم بترتيبه لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولدك وظاهر الاختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملاً قال في الهداية ثم المحبلى تحبس الى أن تلد ان كان المحمداً ثانياً بالبيئة كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي لا يوجب الحد وهذا الباب لتفصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسدي جابي الاصل انه متى ادعى شبهة وأقام البيئة عليها سقط الحد فبجبر الدعوى يسقط ايضا الا لا كراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البيئة على الاكراه (قوله لاحد شبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولده وولده ومعتدة الكليات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبتت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن المجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام أنت ومالك لانيك أورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه الملك والمعتدة بالكليات في بيئونها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فذهب عمر رضي الله عنه انها رجمية فأورث شبهة وان كان المخترق قول علي رضي الله عنه قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو المشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالسكينة ومنها جارية مكاتبته أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقاً في كسب عبده فكان شبهة في حققه ومنها الجارية المهورية قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتري كة يئنه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر ويدخل فيه ووطء الرجل من الغائمين قبل القسمة جارية من الغنمية سواء كان بعد الاحوال بدار الاسلام أو قبله لثبوت الحق له بالاسلام كذا في البسائع ومنها المهرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتري بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي

والحامل لا يتحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها المجلد

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
لاحد شبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده

وولد ولده ومعتدة الكليات

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله لا يوجب الحد
هكذا هو في النسخ بشون
لاولعل الصواب حذفها
فليتأمل اه معجمه

(قوله وجار يته قبل الاستبراء) فيه ان الكلام في وطءه وزنا سقط فيه المحذورة الملك وهذه فيها حقيقة الملك وانما منع من وطئها العارض اشتباه النسب كما منع من وطء الحائض والنفساء للاذى مع قيام الملك (قوله وعليه التحذير في قول أبي يوسف) قدم من المحيط عند قول المتن ونذب تلقينه ان هذا هو ظاهر الرواية بل سيد كراخ هذا الباب عن جامع قاضيجان لوزني بحرة ثم نكحها لا يسقط المحذورات بالاتفاق (قوله فشمع المختلعة) قال في الفتح بعد كلام وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة المحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم ١٣ فيه انما هو في كونه فسحا أو طلاقا وعلى كل حال المحرمة ثابتة

فانه لم يقل أحسد ان المختلعة على مال تقع فرقها طلاقا رجعا اه ونقله عنه في الشريعة ليلية أقول قوله وبهذا عرف خطأ من بحث في المختلعة ان كان المراد بها المختلعة على مال كما هو ظاهر كلامه آخر افظاهر لكن قول

وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيد

المجتبى ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا نخصر صريح في انها ليست من الشبهة المحكمية أعني شبهة المثل بل من الشبهة في الفعل وهذا ما يأتي قريبا عن الكرخي من قوله من انه لو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ينبغي أن يكون كالمطلقة ثلاثا وكل من كلام المجتبى والكرخي لم يعمل فيه

أن يزاد جار يته التي هي أخته من الرضاع وجار يته قبل الاستبراء والاستبراء يفيدك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو مطاوعتها لابنه أو جاعه لامهاتهم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يجزم به فاستحسن ان يدرك بذلك المحذورات فلاقتصار على الستة لأفائدة فيه اه وفي الظهيرية رجل عصب جارية وزني بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط المحذورات على قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما يذكر في المسئلة التي تليه اه رجل زني بامة ثم اشتراها ذكروا في ظاهر الرواية أنه يحد وروى عن أبي يوسف أنه يسقط المحذورات كراهية الملا عن أبي يوسف ان من زني بامرأة ثم تزوجها أو بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه المحذورات في قول أبي يوسف وذكر ابن جماعة في نوادره على عكس هذا وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد عليه المحذورات الوجهين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زني بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زني بامرأة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء عليك عينها وملك العين في محل الحل سبب ذلك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستبراء كالمتقرب بالنسب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك السرقة قبل القطع بمنع القطع فاما بالنكاح فلا عليك عين المرأة وانما ثبت له ملك الاستبراء ولهذا وطئت المنكوحه بشبهة كان العقرب لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استبراءه منها فلا يسقط المحذورات واذا زني بامة ثم قال اشترى بها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لمابعها لا حد عليه واذا حنت الأمة فزني بها ولى الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولى القليل ولم يدع شبهة فان قال علمت انها على حرام فانه لا يحد ودأ ما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولى القليل قبل أن يختار المولى شيئا أجمعوا على أنه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد وما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد وبالأستحسان أخذ أبو يوسف اه وأطلق في الكليات فشمع المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا محرمتها اجماعا وفي جامع النسبي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه بائنا اه (قوله وبشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيد) أي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط أن يظن أن الوطء حلال لان الملك والمحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها

باختلاف الصحابة بل بحرمتها اجماعا وان كان المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سبق أي يذكره وهو المراد من كلام النسبي أيضا فغير ظاهر الاثبات اتفاق الصحابة على عدم وقوع الرجعي به أيضا كالذي على مال (قول المصنف كمعتدة الثلاث) قال في الشريعة ليلية هذا اذا طلقها ثلاثا ناصر بها المولودها بالكتابة فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة المحكمية وهذه يلغزها فيقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالكتابة كذا في الفتح اه

وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فصل الاشتباه لذلك فاوردت شبهة عند ظن المحل لانه في
موضع الاشتباه فيعذر اطلاق في الثلاث فشمّل ما اذا أوقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من
انكر وقوع الجملة لكونه مخالفاً للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من أن
الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي
الله عنهما حتى أمضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وإن كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه
فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعياً فإن قيل إن العلماء قد أجعوا
عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كأنقلوه في كتاب الطلاق فينبغي أن لا يحد وإن علم المحرمة
والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات أن الحد لا يجب بوطء المطلقة
طلاقاً بائناً واحدة أو ثلاثاً مع العلم بالمحرمة على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لأن الملك قد زال في حق المحل فيتحقق الزنا اهـ وينبغي أن تحمّل إشارة كتاب الطلاق على ما إذا
أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما إذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقاً بينهما كما لا يخفى
وأما الزنا بامة أبو به وزوجه وسيدته فإنه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير أن البسطة تجري بينهم في
الانتفاع بالأموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال شرعاً فإذا ظن الوطء من هذا
القبيل بعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشبهه المحال والاشتباه في محله معذور وفيه
ولهذه المسائل اخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثاً كذا
ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع أما إذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا
الاختلاف فيه وإن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لم يكن في البدائع ولو خالعهما أو طلقها على مال
فوطئها في العدة ذكر الكرخي أنه ينبغي أن يكون المحكم فيه كالمحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح
لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد إذا ادعى الاشتباه
ومنها أم الولد إذا اعتقها مولاهما ثبت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفرائض
وهي العدة ومنها الجارية المهرونة في حق المهرن في رواية كتاب الحدود فإذا قال المهرن علمت
أنها حرام ووطئها فيه رواية ثان في رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الأول لما قدمناه
وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الأصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو
المختار لأن الاستيفاء من عينه لا يتصور وإنما يتصور من ماله إما فلم يكن الوطء حاصلاً في محل
الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال في الجملة وملك المال سبباً لملك المتعة في الجملة
حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت إذا وطئها الغريم لأن الإجارة لا تفيد المتعة بحال
والغريم لا يملك عين التركة وإنما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها
إلا بأذنه كالرهن والمحصل أنه إذا ظن المحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما إذا علم
المحرمة والأصح وجوبه لكن ذكر في الإيضاح رواية ثالثة أنه يجب الحد وإن قال ظننت أنها حلال
وأن ظننه لا يعتبر قياساً على وطء الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في
فتح القدير قال في الهداية والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المهرن وأما الجارية المستأجرة والعمارة
والوديعة فكجارية أخيه وسأني أنه يحد وإن ظن المحل كما في المحبط والبدائع وأطلق في ظن المحل
فشمّل ظن الرجل وظن الجارية فإن ظناه فلا حد وإن علم المحرمة وجب الحد وإن ظن الرجل
وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لأن الشبهة إذا تمكنت في الفعل في أحد الجانبين تنعدي إلى

(قوله فينبغي أن لا يحد
وإن علم المحرمة الخ) قال
بعض الفضلاء هذا
صريح في أن المطلقة ثلاثاً
من قبيل شبهة المحل لكن
النبي في التبيين والفتح
وغيرهما المحرم بانها من
شبهة الفعل وأنه لا اعتبار
بخلاف الظاهر لكونه
نشأ بعد انعقاد اجماع
الصحابة في زمن عمر رضي
الله تعالى عنه وما
سبذكره من الجمع فذلك
انما يحتاج إليه عند
التعارض والإشارة لا
تعارض العبارة بل
العبارة هي المتقدمة
(قوله والمستعبر للرهن)
أي المستعرة لا أجل أن
برهناً فاللام تعليلية

(قوله أطلقه فشم البصر والاعمى الخ) نقل في التتارخانية ما هنا عن المنتقى والاصل ثم قال الخلاصة ولو ان اعمى وجد في فراشه أو حجرة امرأة فوقه عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لا يعذر وقال زفر يدرأ عنه المحذور عليه العقر الظهري به رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لا حد عليه ولو كان نهارا يجدا المحاوى وعن زفر عن أبى حنيفة فيمن وجد في حجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا يجدون كان ليلا لا يجدون يعقوب عن أبى حنيفة ان عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث الكبير رواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لا حد على اعمى ليلا كان أو نهارا نامل (قوله لمأذكره في المرقوفة) كذا في النسخ بقا في بعد الراء والصواب المرفوفة بالزاي المبهمة وفاء في أى في مسئلة الاجنبية التي زفت اليه الا تية تلوه هذه ثم لا يخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولده الى آخره ١٥ ما اذا جاءها فاجابته لان النسب لا يثبت

الا يتحقق الحمل من وجه
اما عند عدم الشبهة أصلا
فلا يثبت النسب (قوله)
وظاهر كلام المصنف
الخ أقول ظاهر هذا
انه لا بد من الاخبار وانه
لا يكفي مجرد زفافها اليه
لكن عبارة المحاكم الشهيد
في الكافي تفيد عدم
اشتراطه حيث قال رجل
تزوج امرأة فزفت اليه
أخرى فوطئها قال لا حد
والنسب يثبت في الاول
فقط وجذبوطه أمة أخيه
وعمه وان ظن حله وامرأة
وجدت في فراشه لا
باجنبية زفت وقيل هي
زوجتك

عليه ولا على فاذفه ثم
علاه بان الزفاف شبهة ولذا
لو جاءت بولد ثبت نسبه
منه اه ففعل الشبهة
نفس الزفاف ولعل هذا

الجانب الآخر ضرورة كذا في المحيط (قوله والنسب يثبت في الاول فقط) أى يثبت النسب في شبهة الحمل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاءه لان الفعل تعمض زنا في الثانية وان سقط اتحاد الامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم تعمض في الاولى للشبهة في الحمل وقد قدم المصنف ان نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فاكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلاقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقى محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى ان من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فحرم ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين (قوله وجذبوطه أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعنى سواء ظن الحمل أو الحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والمعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما يثبت ولا اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول الحصة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم على فراشه غيرهما من المحارم التي في بيتها أطلقه فشم البصر والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا جاءها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل وفي التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لمأذكره في المرقوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط وأطلق في المرأة فشم المكره والطاعة فيحدوا كرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك) أى لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليله وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور وليكن لا يحد فاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل به احصائه كوطء جارية انسه فانه مسقط لاحصائه حيث أولاه وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيد ما في فتح القدير لكن عبارة القدير وروى وقان النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سفيينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي اه

رواية أخرى وعليها مشى في الخانة أيضا ويكون ما في المتن رواية غيرها وينبغي على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن رآها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفي ذلك حرج فانه لا يكاد أحد يفعل الا ان فيلزم تأنيب الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف ربما لا يقع في سنين عديدة الا نادرا ولا سيما اذا كانت في بيته ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهن وزينوها وأفردوها في محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها أبعد ما يكون فوجوب السؤال بعيد أيضا والظاهر انه يكفي مجرد زفافها لعمل هذا الظاهر بل هو أقوى مما لو جاءت بها امرأة من بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن بيت المال) أى يؤخذ من الواطئ ويوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والاوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعد هذا باسطر ما نصه والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما على لعلى يكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والمحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجمع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملاك نحو أنت ومالك لا يملك والملاك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه يستثنى من المحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ما ذكره

(قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الحد والمهر وقد سقط المحدثين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا في الوطء جارية الابن وقد علقنا منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته كذا في التبيين ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغه مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لا سقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب ولكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل ووطء عنها وفي المجتبى مراهق تزوج بالغه بغير إذن أبيه ووطئها وورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر له عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا لغير رضى الله عنه حيث جعله في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجنابة عليها وارش الجنابات للمجنبي عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا في التبيين أنه يثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله ومجهر نكحها) أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أى خيفة وقالوا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا كذا اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه في المحل وهي من المحرمات ولا في خيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتولد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة المحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول المحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا اصح من غيره عليها وعند ما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه المحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فثبت نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العقد أى ليست محلا لعقد هذا العقد ولهذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره فعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا اعلل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهى عن نكاح المحارم مجاز عن النهى لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم أرادوا ان المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا خيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص نكح لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقوله ما قال في الواقعات ونحن نأخذ به أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولها ما وجه ترجمته ان تحقق الشبهة يقتضى تحقق

(قوله والاوجب العدة وثبت النسب) قال في الفتح تلوهذه ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فتبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود المحل من وجه وهو منتف في المحرم وشبهة المحل ليس الا بثبوت المحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت له شبهة الثبوت بوجهه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة ألزم عقوبته باشدها يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في ثمانية اه وهذا صريح بان الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرملي في باب المهر عن العيني انه قال يثبت النسب عنده خلافا لهما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المائة ثلاثا وهما بعلان بفساد النكاح فولدت في الحامى انه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كما ١٧ لو تزوج بمحارمه ودخل بها (قوله وهو

بالاتفاق على الاظهر)
هذا ما حرر المحقق في الفتح
حيث قال ثم قول حافظ
الدين في الكافي في تعليل
سقوط الحد في تزوج
المجوسية وما معها لان
الشبهة انما تنفي عندهما
وفي اجنبية في غير قبل
ولواطة

يعني حتى يجب الحد اذا
كان مجمعا على تحريمه وهي
حرام على التأييد يقتضي
ان لا يجد عندهما في
تزوج منكوبة الغير
وما معها لانها ليست
محرمية على التأييد فان
حرمتهما بقيدة بقاء نكاحها
وعندها كما ان حرمه
المجوسية مغيرة بتجسسها
حتى لو أسلمت حلت كما

المحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة المحل لكن حلها ليس ثابتا من جهة والاوجب العدة وثبت النسب اطلاق المصنف فشمهل ما اذا كان عالما بالحرمة أولا ثم اعلم ان مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا في نكاح المحرم لو ظن المحل فانه لا يجب الحد بالاجماع ويعزركم في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امرأدي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا ولو طهرها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة وقال الحد كما سيأتي واطلاق في المحرم فشمهل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوبة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خنثى في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء الاول وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فافلان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمية على التأييد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا بوجع بالضرب الشديد أشدها يكون من التعزير برسمية (قوله وفي اجنبية في غير قبل ولواطة) أي لا يجب الحد في مسألتين أيضا الاولى لو وطئ امرأة اجنبية في دبرها فانه لا يجب الحد الثانية لو لواط بصبي في دبره فانه لا يجب ولا شك ان وطئه الاجنبية في دبرها ولو لواط أيضا وهذا عند أبي حنيفة وقالوا هو كالزنا في حد وجب ان كان محصنا أو جلدان كان غير محصن لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتبه على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما المقصد

٣ - بحر حامس ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يجب عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم ويحرمهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في الحكي ابن المنذر عنهما انه يجب في ذات المحرم ولا يجب في غير ذلك قال مثل ان تزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يجب ايضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا الغطه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهم بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اه ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي حيث قال منكوبة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي ولاشهود فلا حد عليه اتفاقا وفي النهر هنا سقطا واجباز محل فليتنبه له

وبهيمة وبرتنا في دار حرب
أوبغي

(قوله فمحمول على
السياسة) تقدم تفسيرها
عند قوله ولا يجمع بين
جاء ورجم (قوله وهل
تكون اللواط في الجنة
الخ) قال السيوطي قال
ابن عقيل الخليلي جرت
مسئلة بين أبي بن
الوليد المعتزلي وبين أبي
يوسف القزويني في اباحة
تجامع الولدان في الجنة
فقال ابن الوليد لا يمنع
أن يجعل ذلك من جملة
اللذات في الجنة لئلا
المفسدة لانه انما منع في
الدنيا لما فيه من قطع
النسل وكونه محلا للآذي
وليس في الجنة ذلك ولهذا
أبج شرب الخمر ليس
فيه من السكر وافية
العريضة وزوال العقل
فذلك لم يمنع من الالتذذ
بها فقال أبو يوسف الميل
الى الذكور عاهة وهو
قبيح في نفسه لانه محل
لم يخلق للوظة ولهذا لم يبع
في شريعة بخلاف الخمر
وهو مخرج الحديث والجنة
نزهت عن العاهات فقال

سفع الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في موجبته من الاحراق بالنار وهدم
الحداد والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه
اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الوجهين والداعي الى الزنا
من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة أو على
المستحل قال الزبلي لورأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جازله قتله اه واعلم انهم يذكرون في
حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاها ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا
العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا بوجع ضربا زادا في الجامع الصغير انه يودع
في السجن قال في فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير
محصن سياسة وذكر العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواط محرمة عقلا وشرعا وطبعيا بخلاف
الزنا وانه ليس بحرام طبعيا فكانت أشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد أبو حنيفة فيها لعدم الدليل
عليه لا لحقتها وانما عدم الوجوب فيها للتعاظم على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء
وفي فتح القدير وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا
وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده
واستعجمه فقال ما سبقكم به من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عنها اه وقيل بدلا لجنينة ليفيد ان زوجته وجارية بالاولى في عدم وجوب الحد
لكن قال في التبيين اذا فعل في عبده أو أمته أو من كونه لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزله لارتكابه
المحظور وفي الحاوي القدسي وتكاد وافى هذا التعزير من الحد ورميه من اعلام وضع وحسه في
أنت بقعة وغير ذلك سوى الاختصاص والحب والحداد ص اه وللواط أحكام أخرى لا يجب بها العقربا
المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأثي بها الشبهة ولا تحل للزوج الاول في النكاح الصحيح ولا
تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها بالحد
خلافها وكذا لو قذف امرأته به لم يلعن خلافا لها وعن الصغار يكفر مستحبا عند الجمهور كذا
في المحتجب وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به (قوله وبهيمة) أي لا يحبط بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه حنانيا وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه
نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره لانه يعزله ابينا والذي يروى انها تذيب البهيمة
وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذيب وتحرق لما
ذكرنا وان كانت مما تؤكل لحمها تذيب وتؤكل عند أبي حنيفة وقال لا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت البهيمة
للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي التبيين بطالب
صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذيب هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الاسما فمحمل عليه اه
والظاهر رانه لا يجب بر على دفعها (قوله وبرتنا في دار حرب أوبغي) أي لا يجب الحد بالزنا في دار
الحرب أو في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعربى الوجوب عن الفائدة أطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج أيضا
لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة قيد دار الحرب والبغى لان من زنى في محل نزول العسكر
فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف أمير
العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف بالوزنى في العسكر والعسكر

في دار الحرب في أيام الحاربة قبل الفتح له ان يقيم له للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زني واحد منهم خارج
العسكر فانه لا يقيم الحد عليه (قوله ويزنا حربي بذميمة في حقه) أي لا يجب الحد بزنا رجل حربي
مستأمن بذميمة في حق الحربي المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخر الجدلان
المستأمن التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره وله هذا الحد
القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتد باباحته وله ما دخل للقرار بل لم حاجته
كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا وله هذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا
الذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى التحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في
الاتصاف يلتزم بالاتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم ما حد الزنا فحسب حق الشرع قيد
بقوله في حقه لان الذميمة تحدد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تحدد أيضا لان المرأة تابعة
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبعية كالبلغة اذا مكنت الصبي والمجنون قلنا ان
فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا
والتمكين من فعل هوزنا موجب للحد عليه او قيد بالحربي لان الذمي اذا زني بجميمة فانه يحد عندهما
خلا والمحمد والاصل لا يبي يوسف ان الحد ودكها تقام على المستأمن والمستأمنة الاحد الشرب كما تقام
على الذمي والذميمة فسوى بين الذمي والحربي المستأمن والاصل عند الامام الاعظم انه لا يقام على
المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمي ومحمد يقول كذلك في جميع
ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تبع فلا تمتنع في الاصل امتناع في التبعية فمحل
الاختلاف في حد الزنا والسرقه واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد
بالذميمة لانه لو زني مستأمن بمستأمنة فلا حد عليهما خلا في يوسف والحاصل ان الزانيين امام مسلمان
أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والاخر
مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمي والاخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهذه تسع
صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والافيم اذا كان أحدهما مستأمنا أيا
كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله ويزنا صبي أو مجنون بمكافة بخلاف عكسه) أي لا
يجب الحد اذا زني صبي أو مجنون بمكافة ويجب الحد اذا زني بالغ بصبي أو مجنون لان فعل الزنا يتحقق
منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطن او زانيا والمرأة موطوءة ويزنا بها الا انها سميت زانية
مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية اول كونها مسبية بالتمكين فتعلق الحد في حقها
بالتمكين من قبيل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثما على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة فلا ينطبق به الحد وقد ذكر بعضهم ان كما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهو
منقوض بزنا المكره بالمطوعة والمستأمن بالذميمة والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل
موضع بمقتضى الدليل قال في التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى
ان احصائها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ
والافاقه وقد قدمنا حكم المهر (قوله وبالزنا بمسأجرة) أي لا يجب الحد بدوطة من استأجرها الزني
بها عند أبي حنيفة وقال لا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله

(قوله تعممة للفعل باسم
الفاعل) كذافي النسخ
والصواب ما في الفتح تسمية
للفعل (قوله اول كونها
مسبية بالتمكين) عطفه
بأو وقد جعله في الفتح
بما نال العلاقة المجاز وعبارته
بعد ذكره المجاز لكونها
مسبية لزنا الزاني بالتمكين
فتعلق الحد حينئذ في
حقها بالتمكين من فعل
هو زنا والزنا فعل من هو
منه صبي عنه اثم به وفعل
الصبي ليس كذلك فلا

وبزنا حربي بذميمة في حقه
وبزنا صبي ومجنون بمكافة
بخلاف عكسه وبالزنا
بمسأجرة

ينطبق به الحد اه وبهذه
العبارة يتضح كلام
المؤلف وفي الفتح بقى ان
يقال كون الزنا في اللغة
هو الفعل المحرم من هو
مخاطب بمنوع بل ادخال
الرجل قدر حشفته قبل
مشتهة حالا أو ماضيا
بلا ملك أو شبهة وكونه
بالغا عاقلا لا اعتباره
موجب الحد مشرعا فقد
مكن من فعل هوزنا لغة
وان لم يجب على فاعله حد
فالجواب ان هذا يوجب

التفصيل بين تمكينها صبيًا فلا تحدد ويحذفنا فتحذفان قولهم وطه الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على
الظن من قوة كلام أهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط في الدرر فلا تحديه اه

تعالى سمي المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لا زني بك قيدنا بان يكون استأجرها ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فزني بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لاني محل آخر (قوله وبأكره) أي لا يجب الحد بالزنا بأكره أطلقه فشمع ما اذا كان المنكره السلطان أو غيره اما اذا كان المنكره السلطان فكان أبو حنيفة أولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزمان من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الا سحران السبب الملقى قائم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كافي النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا أكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقال لا يحد لتحقق الا كراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا التمكن من الاستغاث بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاث بغيره ولا الخروج بالسلح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفني بقولهما كذا في الظهيرية فلذا أطلق في المختصر (قوله وبأقراران أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بأقرار أحد الزانيين اذا أنكره الآخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمع ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكره الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقال ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان أنكر بان قال ما زنيته ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هي منكورة لامر النكاح لانه من ضرورية سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زني بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال في الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زني بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية (قوله ومن زني بامة فقتلها الزمه الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنيتين فهو فر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحد لان تقرير ضمان القيمة سبب لمالك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زني بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد وجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبها انما يوجبها في العين كافي هبة المسروق لاني منافع البضع لانها المستوفيت والمالك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زني بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمية وهي عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زني بجمرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الجمرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء

وبأكرهه وبأقراران أنكره
الاخر ومن زني بامة
فقتلها الزمه الحد والقيمة

(قوله قيدنا بان يكون
استأجرها ليزني بها) أي
بان يقول استأجرتك
لا زني بك أو قال أمهرتك
كذا لا زني بك أو خذني
هذه الدراهم لا طأك كما
في الفتح قال والحق في هذا
كله وجوب الحد اذ
المذكور معنى يعارضه
كتاب الله تعالى قال الله
تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة
ضربة ان فعل الزنا مع قوله أزني
بك لا يجلد معه للفظ المهر
معارض له اه وأقره
في النهر

ويجب العقروان كانت مكرهه من غير دعوى شبهة فعليه الحدونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك
بولها احد وضمن ثلث الدية لسان جنبايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان
البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا
يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق
سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها الزمة ثلث الدية والمهر
كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتاة ولهذا لا تثبت به حرمة
المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام بوجوب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على
ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمن
المهر أيضا الماذكرنا وان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان خرم منه وضمان الجزم يدخل في
ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع أصبع انسان ثم قطع كفاه قبل البرء يدخل ارش
الأصبع في ارش الكف ويسقط احصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو
كسر فخذا امرأة في الزنا وأجرها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهة يجب الدية في ماله
يعني به فيما دون النفس وان جنت الامة فزني بها ولي الجنابة فان كانت الجنابة توجب القصاص
بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يلصقها في هذه الصورة
فأورث شبهة وان كانت الجنابة لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان
الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجنابة فعلى الخلاف وفي القوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن
قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنا بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي
جامع قاضيخان لو زنى بجمرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص
والاموال لا بالحد) لان الاول حقوق العباد لسان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره
وان احتاج الى المنفعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه
يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لتمكن الولي من استيفائه لانه شرط كما
صرحوا به وأما الثاني أعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحق الله تعالى والامام هو المدكف
باقامته وتعدراقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنسكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية
لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعدر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامر اطلاق
في الحد فشمل حد القذف لان الغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام
الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحد وبامر الامام والله أعلم

والخليفة يؤخذ بالقصاص
والاموال لا بالحد
باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها
شهدوا بحد متقدم سوى
حد القذف لم يحد

(قوله وان جنت الامة)
تقدمت هذه المسئلة أول
الباب
باب الشهادة على الزنا
والرجوع عنها

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله شهدوا بحد متقدم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا والسرقة أو
شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقدم معناه متقدم سببه والأصل ان الحدود الخاصة حق الله
تعالى تبطل بالتقدم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالأخير ان كان لاختيار
الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجه أو لعداوة حركته فيتم فيها وان كان التأخير
لا للستر يصير فاسقا ثما فتمتقنا بالمنايع بخلاف التقدم في حد القذف لان فيه حق العباد لم يفسد

من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحكم بل لانه خالص حق الله تعالى على مامروا بما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون المحقق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستشراء على غرة من المال فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقدم بطلان لها الى ان التقدم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقدم لم تبقى الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو أقر بسبب حدم تقدم حذ لا تنفاه العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فان التقدم فيه يبطل الاقرار كذا في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقدم لان الامام الاعظم لم يقدره بشئ وانما فوضه الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد دانه يقدر شهر لان مادونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الراحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لا تقبل وقد حزم به المصنف في باب فظا حره كغيره أنه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقدم لبعده المكن عن القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون بخومرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شئ يمنع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذ شهدوا بزناهم تقدم وذكروا في الحائية لو شهدوا بزناهم تقدم اختلوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اه (قوله ويضمن المال) يعنى في صورة شهادتهم بسرقة متقدمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقدم ان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فشمع ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو طلبه السر أو لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغى ان لا تقبل شهادتهم في حق المال أيضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمن المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقدم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه لا شهادة لهم سواء كانت في الاموال أو في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو أنبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط في السرقة دون الزنا والحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي الى سد باب الحد ودلان المقر يحتمل أن يرجع فرجوعه شبهة فيدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة فإنه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم ما عزاوا الغامدية حين أقر بالزنا بغائبة وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتم كنه الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (قوله وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا بذلك) أى شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها

ويضمن المال ولو أنبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا بذلك لا

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه المحاكم الشهيد في الكافي حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اه وهذا هو الوجه فان شهادتهم كاملة

امراته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وأمته ولا اعتبار باحتمال
 ان تكون أمته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالجهواة واعتباره يؤدي الى انسداد
 باب الحدود وفي كافي الحماكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة
 ولا خادم لم يجد ابضا وذلك لانها يتصور انها أمة ابنه أو منكوبة نسكا فاسدا اه وهذا التعليل
 أولى مما عمل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لانه يقتضي انه لو قال هذه المقالة أربعاً
 وليس كذلك وفي الحاشية لو قالوا زني بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بغيره فانه لا يحد الرجل ولا الشهود اه
 (قوله كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمشتاتين لا حد فيهما الا في
 لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهدا اثنان أنه استكرهها واثنان انها طاعته وعدم وجوب
 الحد عليهما قول الامام وقال لا يحد الرجل خاصة لا تفاهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين
 بزيادة جنسية وهو والا كراه بخلاف جانبها لان طوعا عينا شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت
 لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد وقوم بهما ولا نساها مكره يسقط احصائها
 صار اقا ذفين لها وانما يسقط الحد عنهما الشهادة شاهدي الا كراه لان زناها مكره يسقط احصائها
 فصارا خصمين في ذلك أطلقه فشمع ما اذا شهد ثلاثة بالطوعية وواحد بالا كراه وعكسه لكن في
 الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصائها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في
 الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا يلغى الشهادة يخرج لكل منهم من أن يكون
 قذفاً الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين أحدهما ان يشهدا اثنان أنه زني
 بهما بالكوفاة واثنان أنه زني بهما بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
 المكان ولم يتم على كل واحد منهما انصاب الشهادة ولا يحد المشهود بخلاف الفرز شبهة الاتحاد نظر الى
 اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهدا اثنان أنه زني في بلد
 وآخر ان أنه زني في بلد آخر وثانينهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين
 أحدهما ان يذكر او وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهدا بأربعة أنه زني بهما بالبصرة وقت
 طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زني بهما بالكوفاة
 في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقننا
 بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف
 الصادق من الكاذب فيجوز القاضي عن الحكم به ما للتعارض أولتهم البلب ولا يحد الشهود
 أيضا لان كل واحد منهما ما يتم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع
 اتحاد الوقت فتجوز شهادتهما لانه يصح كون الامر فيه ما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال
 لوقت ممتد امتدادا عرفيا لانه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح
 القدير وذكر الحماكم في كافيه اذا شهدا بأربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها أو في المكان
 أو في الوقت بطات شهادتهم الا أن يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت أو غير بيت في مقام
 الحد استحسننا اه (قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا
 من بيت واحد كما اذا شهدا اثنان أنه زني بها في زاوية منه واثنان أنه زني بها في زاوية أخرى منه
 وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
 يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في زاوية أخرى بالاضطرار والحركة أولان الواقع في وسط

كاختلافهم في طوعها أو
 في البلد ولو على كل زنا
 أربعة ولو اختلفوا في بيت
 واحد حد الرجل والمرأة
 ولو شهدوا على زنا امرأة
 (قوله وذلك لانها يتصور
 ان تكون أمة ابنه الخ)
 قال في النهر مقتضى هذا
 انه لو قال هي أجنبية عني
 بكل وجه ان يحد

البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق في اثابيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لاحد كالبندين والخاص ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمعها أو هزلها أو في لونها أو في ثيابها فإنه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكره والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهائه طواعية قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكره لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا (قوله ولو شهدوا على زنا المرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول لم يحد أحد) بيان لثلاث مسائل لاحد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما اظهر الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبويا أو شهدوا عليه بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فتشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا في كافي الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لا تسقط الحد على أحد ولا حد على الشهود لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصوراته ممة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فتشمل ما اذا علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم كافي الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود والفسقة الى أن القاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المقتوف قد زنى بسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفووا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالحجز عن اقامة المينة وتسامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلا ينشأ الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكم لا يلقظ لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع ووردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معارضة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه بردها الفروع قيد بالحدود لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحدود لو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدان كل شيء ان ردت اتهم حجة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعميد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين (قوله ولو كانوا عجميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما) لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والحدود المال فكيف يثبت الحدودهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكذا كانوا قاذفة فيحدون ومراده من ليس أهلا للاداء قد دخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما

وهي بكر أو الشهود فسقة
أو شهدوا على شهادة
أربعة وان شهد الاصول
لم يحد أحد ولو كانوا
عجميانا أو محدودين أو
ثلاثة حد الشهود ولا
المشهود عليهما

اذا نقص عددهم عن الاربعة فلا نهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة ونحو جهائنه باعتبار
الحسنة ولا حسنة عند النقصان وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه
بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير (قوله ولو حد فوجدوا أحدهم عبدا أو محدودا
حدوا) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا (قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على
بيت المال) وهذا عند أي حنيفة رضي الله عنه وقالا ارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه
إذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذ رجع الشهود لا يضمنون
عنده وعندهم ما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح
خارج عن الوسع فينتظم الجراح وغيره فيضافان الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجحد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب
الغرامة في ما لهم وصار كالرجم والتصاص ولا يحنيفة ان الواجب هو الجحد وهو ضرب مؤلم غير
جرح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لعني في الضارب وهو قوله هدايته فاقصر عليه الا انه
لا يجب الضمان عليه في الصحيح كبل لا يمنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (قوله فلور جمع أحد
لاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية) لان الشهادة انقلب قذفا بالرجوع لان به تنسخ
اشهادته فجعل الحال قذفا لميت وقذا انسخت الحجة فينسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم
الواحد اذ رجع ربع الدية لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة اربعة
ربع الحق ولا يجب القصاص على اربعة عندنا لانه تسبب في التالف وليس بمباشر قيد بالرجوع
لانه لو وجدوا احدهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك
الوقت فصاروا قاذفين حياتهم مات والحمد لا يورث على ما سيجي وأشار الى انه لو كان حده الجحد
فجحد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد اربعة بالاولى وهو متفق عليه وفي مسألة الكتاب
خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة
انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية
اجمعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقوله حدوا ولا رجم) أي لو رجع
أحدهم قبل الرجم حد الكل اربعة وغيره وامتنع الرجم وقال محمد اذ رجع خاصة لان
الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق اربعة كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء
من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلاق في
قوله قبله فشم ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل
القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لفرقانه قال يحد اربعة خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان
كلهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون (قوله ولو
رجع أحد الخمسة لاشي عليه) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة اربعة وشمل قوله لاشي
عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء بعده وأفاد انه لاشي على الاربعة بالاولى وحاصله انه لاشي
على الكل وكأنه لم يرجع أحد (قوله فان رجع آخر حدوا وغرموا ربع الدية) اما الحد فلا يفسخ
القضاء بالرجم في حقه ما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاءه من
بقي على ما عرف وأفاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لم الاول

ولو حد فوجدوا أحدهم
عبدا أو محدودا حدوا
وارش ضربه هدر وان
رجم فديته على بيت المال
فلور جمع أحد الاربعة
بعد الرجم حدوا وغرم
ربع الدية وقوله حدوا
ولا رجم ولو رجع أحد
الخمس لاشي عليه فان
رجع آخر حدوا وغرم
ربع الدية

(قوله وغرموا ربع الدية)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة كل الدية وعلى ما في
العمامة قال الرمي صوابه
جميع الدية قال في النهر
بعد قوله وغرموا ربع الدية
لان الذي تلف بشهادته
انما هو ربع الحق ولذا
لو رجع الكل حدوا
وغرموا الدية اه

برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب للعدو والضمان وهو قد فقهه واتلافه شهادته وانما امتنع
 الوجوب لما منع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع
 الثالث ضمن ربيع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع المحسد ضمنوا الدية اجناسا كذا في
 المحاوي القدسي (قوله وضمن المزر كون دية المرجوم ان ظهر واعبيدا) يعني ضمن المزر كون
 برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة عند أي حنيفة
 وقال هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان
 شهدوا باحصائه وله أن الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة
 فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بكونهم رجوعوا بان قالوا
 تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا أو قالوا أخطأنا
 لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤا في معاملة لولعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وأفاد بالمر كين أنهم
 أخبروا بجرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لكون تزكيتهم سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ
 الاخبار لانهم لو أخبروا بانهم عدول ثم ظهر واعبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي
 قد أخطأ حيث اكتب في هذا القدر وقيد بالمر كين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان
 كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقدف لانهم قد فؤا حيا وقدمات فلا يورث وقوله ان ظهر واعبيدا
 مثال بل المراد ان ظهر أنهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا ثم اعلم أنه وقع في كثير من
 الكتب وجوب الضمان على المزر كين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزر كين حتى
 جعلها في المنظومة مسئلة في الأولى فيما اذا ظهر واعبيدا الثانية اذ رجع المزر كون وليس
 الامر كذلك والحاصل أن ظهور الشهود عبيدا أو عدمه لا تأثر له في ضمان المزر كين وانما الموجب
 عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهر واعبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا
 (قوله كما لو قتل من أمر برجه فظهر وا كذلك) أي يضمن المزر كون الدية كما يضمن القاتل لمن
 أمر القاضي برجه فظهر الشهود انهم ليسوا أهلا للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه
 قتل نفسا معصومة غير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة
 وأشار بكون القاتل ضامنا الى أن الدية في ماله لانه عدو والعواقل لا تعقل دم العمد ويوجب في ثلاث
 سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حال لانه وجب بالعقد
 فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله وأمر القاضي برجه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء
 بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقبته والمراد من الامر بالرجم القضاء به
 فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو أمر برجه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله
 رجل عدا وجب القصاص أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهر وا كذلك لانه
 لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شيء عليه ولم يذكر المصنف تعزيز القاتل ولا شك
 فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجه لان من قتل من قضى بقتله
 قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أولا لان الاستيفاء للولي كذا في التبيين من كتاب
 الردة (قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله اليه
 كذا في الهداية وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبناء للفاعل أي وان رجم رجل من أمر القاضي
 برجه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير

وضمن المزر كون دية
 المرجوم ان ظهر واعبيدا
 كما لو قتل من أمر برجه
 فظهر وا كذلك وان رجم
 فوجدوا عبيدا فديته
 في بيت المال

و يجوز أن يكون مبنيًا للفعول أي إن رجم المشهود عليه بالنافي هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم أره ل تؤخذ الدية حالاً أو مؤجلة (قوله وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبهه الطبيب والقابلة والمحافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب فبقوله تعمدنا النظر لأنهم لو قالوا تعمدنا النظر للتأذلا تقبل شهادتهم أجمعاً على فسقهم (قوله ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرط أما إذا ولدت منه فلان الحكم بآبائ النسب منه حكم بالدخول عليه وهذا لو طلقها بعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله وأما إذا شهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان بعدما أنكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحريّة فإنه يبرحم خلافاً للفرق والشافعي والشافعي مرعى أصله أن شهادته غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتمالاً للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الإحصان عبارة عن الحصال الحميدة وإنها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع عن الإقرار به فدل أنه كالحمد لا نأقوله إنما يصح لأنه لا مذهب له فيه بخلاف ما ذكرنا العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التار يخ لأنه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة على أن آباء الإحصان ليس مثل آباء العقوبات كالحودود والقصاص لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهم أو قال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والحلوة والزبارة فلا يثبت بالشك كلفظ الغربان والاثمان ولهما أنه منى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخولها فإنه للزبارة ولو خلاها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصناً ودونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما أحده وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يبرحم وإن أقرت بارتق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل لا يبرحم استحسننا لا قياساً رجل تزوج امرأة غير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لأن هذا النكاح غير صحيح قطعاً لاختلاف العلماء والأخبار فيه اه والله أعلم

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخره عن الزنا لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبته وقدمه على حد القذف لتيقن المحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس (قوله من شرب خمر أو أخذ زور يحهما موجوداً أو كان سكران ولو بنيندوشه هدر جلان أو أقر مرة حدان علم شربه طوعاً وصحاً) الحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بمأرواه النسائي أنه عليه السلام قد أتى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يبق له وزاد في لفظ

وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم
باب حد الشرب
من شرب خمر أو أخذ زور يحهما موجوداً أو كان سكران ولو بنيندوشه هدر جلان أو أقر مرة حدان علم شربه طوعاً وصحاً

(قوله فاشبهه الطبيب الخ) ذكر الموضع الذي يباح فيها النظر إلى العورة عند العذر وقد نظمها بقولي ولا تنظر لعورة أجنبي * بلا عذر كقابلة طبيب وختان وخافضة وحقن * شهود زنا بلا قصد مريب وعلم بكارة في عنة أو زنا أو حبس رد للعيب
باب حد الشرب

فراى المسلمون أن الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما
 سيصرح به آخر وفى وجود ربحها فشمل ما إذا كان الربح موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه
 الى المحاكم وهى على وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الراتحة عند أداء الشهادة بان
 يشهد بالشرب وقيام الراتحة أو يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنساكه فاستنساكه هو يحضره
 بان ربحها موجود فان شهدا به بعدمضى ربحها مع قرب المكان فسيأتى وان كان المكان بعيدا
 فزال الراتحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه و ربحها موجود لان مجيئهم به من مكان
 بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه فى حال قيام الراتحة فيحتاجون الى ذلك للمعالم ولولا المصنف
 اشتراط وجود الراتحة عن السكران بان قال بعد قوله ولو بنينذوا أخذوا ربحها مشرب منه موجود
 لكان أولى لانه لا بد من وجود راتحة الشرب الذى شربه خيرا كان أو نبيذا سكر منه وقد ذكر
 المصنف الربح حيث قال موجود وفى الهداية و ربحها موجود وهو الحق لان الربح من الامعاء
 المؤنثة السمعية كما فى غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل فى الحدود وللشبهة ولم
 يذكر المصنف أن القاضى يسأل الشهود كما يسألهم فى الزنا وقد ذكره قاضى فى الفتاوى فقال
 واذا شهد الشهود عند القاضى على رجل شرب الخمر سألهم القاضى عن الخمر ما هى ثم سألهم كيف
 شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب
 لاحتمال أنه شرب فى دار الحرب اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما
 على المذهب فلا لان وجود الراتحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسأل عن العدالة
 ولا يقضى بظاهر العدالة اهـ والمشهد عليه بشر بها لا بد أن يكون بالغا قاطلا مسلما ناطقا فلا حد
 على صبي ولا مجنون ولا كافر قال فى الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به
 الى الامام ثم شرب خرا أو سكر من غير خمر أو سرق أو زنى ثم تاب وأسلم فانه يحذف جميع ذلك ما خلا
 الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقيم على أحد من الكفار اهـ
 وفى الحائنة ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه وأشار بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه
 فى المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الا على ولو قال المشهد عليه شرب الخمر ظنتها البناء
 أو قال لأعلم أنها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالراتحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظنتها نبيذا قبل
 منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والراتحة اهـ ولا بد من اتفاق
 الشاهدين فلو شهدا على الشرب والربح يوجد منه لكنهما اختلفا فى الوقت لم يحد وكذا لو شهد
 أحدهما أنه شربها وشهد الآخر باقراره بشر بها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر
 وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا فى الظهيرية وفى حصره الثبوت فى البيضة والاقرار دليل على أن
 من يوجد فى بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عابها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم
 جلسوا مجلس من يشرب بها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان
 فى عهد أبى حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحدّه فقال لان معه آلة الشرب
 والفساد فقال الامام فارجعه اذن فان معه آلة الزنا كذا فى الظهيرية وفى قوله مرة رد لقول أبى يوسف
 أنه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما فى الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
 وشرط أن يعلم شربه طوعا وهو بأن يشهد الشهود أنه شربه طائعا لان الشرب بمكرها لا يوجب
 الحد قال فى الحائنة ولو قال أكرهت عليه لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا

(قوله وحد الخمر والسكر
 لا يقيم على أحد من
 الكفار) قال فى النهرو
 منية المغنى سكر الذمى من
 الحرام حد فى الاصح ولعل
 هذا هو العذر للمصنف فى
 حذفه قيد الاسلام الا
 انه فى فتاوى قارئ
 الهداية أجاب حين سئل
 عن الذمى اذا سكر هل
 يحد قال اذا شرب الخمر
 وسكر منه المذهب انه
 لا يحد وأفتى الحسن بانه
 يحد واستحسنه بعض
 المشايخ لان السكر فى
 جميع الاديان حرام

(قوله وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحمد) ظاهر كلامه انه لم يرتق لاصريجا ونقله في النهر عن العيني وفي التتارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو ٢٩ فاذا صحا يقام عليه سواء

ذهب رائحة الخمر منه
اولم تذهب (قوله غير
انه مقدر بالزمان عند
محمد) أي بشهر كما قدمه
في الباب السابق (قوله
وتلتلوه ومززه) قال في
الفتح المززة التحريك
بعنف والتره والتلثة
التحريك وهما بتائين
مثنائين من فوق (قوله
وقول الزيلعي وأشار في
الهداية الخ) أقول ما ذكره

من عبارة الهداية ظاهر
فيما قاله الزيلعي لان
الرائحة قد يزيلها
السكران باستعمال شيء
فلا يلزم من وجود السكر
وجود الرائحة ثم رأيت في
حاشية أبي السعود كما

وان أقرأ وشهد بعدمضي
ريحها لالبعد المسافة أو
وجد منه رائحة الخمر أو
تقايها أو رجح عما
أقرأ أو أقر سكران بان زال
عقله لا

ذكرت حيث قال بعد
سوقه عبارة المؤلف
وفيه نظر اذ ما نقله
في البحر عن الهداية

بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها
فيرفع الحمد اه قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نسكها فانه
لا يحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنسك كاح وهما
بعذر الا كراهة لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة
يقسمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف أن الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حده في حال سكره
لا يكتفي به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز لقاضي الرستاق أو قفيه أو المتفقه وأئمة
المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقرأ وشهد بعدمضي ريحها لالبعد المسافة
أو وجد منه رائحة الخمر أو تقايها أو رجح عما أقرأ أو أقر سكران بان زال عقله لا) أي لا يحد في
هذه المسائل كلها أمانيوته بعذر والرائحة باقرار أو ببينة فالتقدم وهو مقدر به فالتقدم يمنع
قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق
بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفرحلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه تلتلوه ومززه واستنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاحذوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصر الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الزوايح ممكن للمستدل وانما يشبهه على الجهال وأما الاقرار
فالتقدم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقر به وعندهما لا يقام الحد اذا عند قيام الرائحة
لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام
الرائحة على ما روينا ويرجع في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان
حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الأصل في الحدود اذا جاء
صاحبها مقرباها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيا لا للدر كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم حين أقر ما عرفت كيف يأمر ابن مسعود بالثلثة والمززة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح
فتأويله أنه جاء في رجل أنه مولى بالشرب مدم فاستجازه لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد
هو الصحيح اه والمحصل أن المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة
المعنى وقد مرنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند
التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لالبعد المسافة وقد مرنا أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد
شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعي وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا
ومن شرب الخمر فاحذوه ريحها وجودة أو جاؤ به وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود وريحها
توجد أو سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة
ماشبهه وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقايها فلا يحد لانه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة
محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا ببينة لاحتمال

لا ينافي ما دعاه الزيلعي حتى لو ذهبت الريح بالمعاجة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحمد كما قدمناه عن البرجندي معزيا
للمعيط وهذا الذي قد فهمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم
التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أى سواء علم به أولا ولم يذكرا ما اذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أولبن الرماك لم يحددتم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخى في زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يحدد اه ومثله في ٣٠ القهستانى عن النهاية وفي العناية رواية الجامع الصغير للامام المحبوى يدل على ان

السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما اه وفي حاشية أبى السعود بعد نقله عن المؤلف تصحيح المحل ومخالفة ما جزم به في التنوير من كتاب الاشربة بحرمته ونصه ويحرم أكل البنج والمحشيشة والافيون لكن دون حرمه الخمر اه قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستانى آخر كتاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعي القت حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافريت لانه وان اختل العقل به لا يكتنه لا يزيل وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح الباب (قوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الخمر) أى فيستدرى به الحمد قال في العناية ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدرح المسكر

ما ذكرنا ولا احتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية شهادة أحدهم أنه شر بها ولا تخراؤه فاهها لم يحددوا واشرب قوم نبيذ افسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا رجع عن الاقرار فلانه حالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كما اثر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدبر بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فمحتمل للدره لانه حالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الاخذ بالقذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده فليس يصح فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يتسكلم به ذاكر المعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعند أبى يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة وأما اذا أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المسكر اه وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحدد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمسكر والمخمر من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الانماء لعدم الجناية وفي الخاتمة وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبى يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر فعند أبى حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد وهو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالوا الذي يهذى ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله ان يؤخذ في أسباب الحدود بآقاصها هادرا للحد ونهاية السكران يغلب السرور وعلى العقل فيسلبه الميز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الخمر والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذ بالاحتياط وفي الخاتمة وبقولهما أفتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى الضعيف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من بات سكرانه بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح فهذا الاشارة الى ان السكران من لا يحس بشئ مما يصنع به وحي ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقر أسورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران

ان المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهات والحل والحرمة يوجد حتى بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذ بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدرح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع وهو الادنى في حد السكر كان ممتنعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

حتى يحكى ان أمير ابليخ أتاه بعض الشرطي بسكون الراء بسكران فأمره الامير ان يقرأ قل يا أيها
الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة أولاً فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف
فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وترك التسمية وهي آية من أول
الفاتحة عند بعض الأئمة والقراء فجعل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول أمرتك
ان تأتيني بالسكران فحسنتي بمقرئ بلخ اه وفي فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو
كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلاً ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه
طريق سمع بتدليل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول
لا أحسنها الآن بل يندفع قارناً فيبذلها الى الكفرو ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو
كثروا ان لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً) لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا في بالشارب على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهم ما فتقوم عليه بايدينا ونعالنا وأردتنا حتى
كان آخر امره عمر رضي الله عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسدوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير
انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عذاباً معيناً ثم قدرة أبو بكر وعمر رضي الله عنهم ما باربعين ثم انفقوا
على ثمانين وانما جازلهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلهم
انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه
أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسدوا وعلوا ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله
أكثر فكان ما أجمعوا عليه وما كان حكمه عليه السلام في أمثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم
السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان يعني لا السكر بفحتمين نوع من الاثربة
والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيجوز قبله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله وللعبد
نصفه) أي نصف هذا الحد وهو أربعون سوطاً المارواه مالك في الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن
عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للعمة والعوبة على
ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف
والحد شرع زاجر الامتلاء وأشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا في حد
الزنا وانه يضرب بسوطاً لا تمر له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن
محمد انه لا يجرد اظهار التحفيف ووجه المشهور اذا أظهرنا التحفيف مرة فلا يعتبر ثانياً اه وسيصرح
المصنف رحمه الله في فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفاً كما هو أخف منه قدراً
والحاصل ان المضروب في الحد ودو التعزير يجرد عن ثيابه الا اذا احترازاً عن كشف العورة الاحد
القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو كذا في غاية البيان الا انه قال والاصح عندى
ماروى عن محمد بن انه لا يجرد لعنهم وروى النص بذلك

وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون
سوطاً وللعبد نصفه وفرق
على بدنه كحد الزنا
(باب حد القذف)

(باب حد القذف)

(باب حد القذف)

هو في اللغة الرمي بالشئ وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين
يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير

(قوله وليس هو من الكبار مطلقاً الخ) قال في النهر بعد ذكره ما مر والاولى ما في العناية بانه نسبة المحصن الى الزنا صريحاً ودلالة
اذا اجماع انما هو في المحصن فقد قال المحلبي من الشافعية قذف الصغيرة والملاوكة والحرة المتمتكة من الصغار لان الايذاء في
قذفهن دونهن في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منوم الظاهر ان قذف المحصن في خلوته بحيث لا يسمعه الا الله
سبحانه وتعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للعدا لا تنفاه المفسدة وخالفه البلقيني فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطامع
هذه المفسدة ولظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمي المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع
الموبقات وعدمها قذف ٣٢ المحصنات وهكذا استدلل في فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقيني وما في البحر

من ان قواعدا لا تأتي
ما قاله ابن عبد السلام
مدفوع اه وقال
الباقاني في شرحه على
الملتقى بعد ذكره عبارة
المؤلف اقول المذكور

هو كحد الشرب كية وثبوتنا

في جمع الجوامع للمحلى
قال ابن عبد السلام قذف
المحصن في الخلوة بحيث
لا يسمعه الله تعالى
والحفظة ليس بكبيرة
موجبة للعدا لا تنفاه
المفسدة وقال محشمه
اللقاني المحقق من مثل
هذه العمارة في ايجاب
الحمد لان في كونه كبيرة
ايضاً لان الكلام المقيد
بقيود اذا نفي توجه النفي
للقيد الاخير ويصير
الكلام صادقا بنفي
غيره وبثبوت اه وقال

وليس هو من الكبار مطلقاً بل بحضرة أحد ما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح
جمع الجوامع وقواعدا لا تأتي بانه لان العلة فيه لمحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضاً
بكون المقتوف محصناً كما قيد به في الآية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من الكبار ولذا
لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد
به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهادات فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص
اشارة اليه أي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به
صدقه في رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الزنا ثم ثبت وجوب جلد
القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار ما نسب
اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله هو كحد الشرب كية وثبوتنا) أي
حد القذف كحد الشرب قدر او هو ثمانون سوطاً ان كان حراً ونصفه ان كان القاذف عبداً وبثبت سببه
وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة
ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقتوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مضر يحبس القاضي
في قول أبي حنيفة الى حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أن يلازمه ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقتوف شاهداً واحداً عدلاً على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال
أبو حنيفة رضي الله عنه يحبس القاضي وكذلك الواقم المدعى شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي
بالعدالة فانه يحبسهم وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعى القذف شهودى
خارج المصر أو أقام شاهداً واحداً وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه
لا يحبس كذا في الحانية وفي الظهيرة هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيداً من المصر بحيث
لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريباً يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحبس أيضاً
وفي الظهيرة أيضاً اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن
القذف ما هو وكيف هو فاذا قالوا لا نشهد انه قال له يازاني قبيلت شهادتهما واحد القاذف ان كانا عدلين

الزركشي قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصناً في خلوته ليس بكبيرة موجبة للعدا لا تنفاه المفسدة وما قاله فان
قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراسته على الله تعالى اه فتأمل اه وفي شرح الملتقى للعصكفي قلت والذي حرره
في شرح منظومة والشيخنا تبع الشيخنا النجاشي الشافعي أنه من الكبار وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده
أو لولد ولده وان لم يحده بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني
عن واثله عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قذف ذمياً حمله يوم القيمة بسيطا من نار (قوله فالقاضي يسأل الشاهدين
عن القذف الخ) قال المحوى وينبغي ان يسألهم ما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال
ان يكون قذفه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يعلل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه أبو السعود

(قوله) وكذلك شهد أحدهما بالاقرار الخ قال أبو المعود في غير قبول هذه الشهادة ٣٣ عند الامام وكلامه في النهر يفيد

الاتفاق على انها لا تقبل
ونصه ولو شهد أحدهما
انه قد فقه يوم الخميس
والا خر انه أقر بقذفه
في ذلك اليوم لم يحذف
قولهم (قوله ويخالفه
ما في الحاشية الخ) كذا
يخالفه ما في الجوهره اذا
قال أنت أزنى الناس
فانه لا يحذف لان معناه أنت
أقدر الناس على الزناه
والظاهر ان علة ما في
الحاشية هذه وعليه فيكون
أنت أزنى من فلان الزانى
فلو قذف محصنا أو محصنة
بالزنا حذ بطل منه مفرقا

أومن فلان مثل أزني
الناس وأزني مني تأمل
ثم رأيت في النهر قال
وفي أنت أزني الناس أو
من فلان - لاف في
المسوط لاحد علمه اذ
معناه أنت أقدر الناس
على الزنا وجرم قاضخان
بوجوبه وكذا في أنت
أزني مني فجزم في الظهيرة
بوجوبه وفي الخاتمة بأنه
لا يجب اه وأوضح
المتراد في التتارخاتمة
حيث قال نقلا عن المحيط
وفي كتاب الاختلاف روى
الحسن بن زياد عن أبي
حنيفة اذا قال لغيره أنت

فان شهد أحدهما انه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازاني يوم الخميس قال أبو حنيفة
تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل وكذا وشهد أحدهما بالاقرار والآخر بالنشاء اه (قوله فلو
قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطله مفرقا) أي طلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما اتلوا به
من الآية وبيننا من الاجماع قيد بالمحسن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط محض
القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا اقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى
ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهير بة رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه
المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل
يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقدم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقدما لم
يحد وان كان غير متقدم حد فكذلك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا ثم عا
لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئ حراما أو جامعك حراما أو أطلق في الزنا ولم يقيد بلفظ المدخل
فيه ما اذا قال زنيته أو يازاني أو أنت أزني الناس أو أنت أزني من فلان أو أنت أزني مني كما في الظهيرية
ويجوز فيه ما في الخائفة لو قال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لرجل يازانية بالتاء لا يحد في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يمكن قاذفا ولو قال لامرأة يازاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو
حد في آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال
كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكم زان فقبل هذا الا حد ههما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال
لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو
قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني فقلنا نعم قالوا فيمادون الفرج متصل لا حد على المقذوف
ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيمادون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا
وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال
لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو
قال لغيره زني فخذك أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فركك كان قاذفا ولو قذف رجلا بغير
لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرتك انك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال
لغيره زنيته وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيته وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد
انك زان فقال رجل آخروا أنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به
عليه فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يازاني فلا حد على الآخر وهل يحد
المأموران كان المأموران قال له يازاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يازاني لم يحد ولو قال لا تخبر ابن
الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يازاني وهذا معك كان
قاذفا لهما ولو قال لا تخبر ابن الزانية وهذا لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية
زنيت ببعير أو بشور أو بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكن من البهايم ولو قال زنيت ببقرة أو
ببقرة أو بشوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيته ببقرة بذلت لك أو بدرهم بذلت لك في الزنا
فان قيل بل معنى كلامه زنيته بدرهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان
حرف الباء تصحب الاعراض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل في مقابل المحتملان ويبقى

٥ - بحر حامس ۞ أزنى الناس أنت أزنى من الزناة أنت أزنى من فلان الزانى أنت أزنى فلان أو أنت أزنى منى فعلية الحمد
وقال أبو يوسف فى الثلاث الاول الحمد وفى الرابع والحمد لا يجب الحمد اه (قوله فىنبغى ان لا يحد الخ) يفيد أنه لا يحد القاذف

بنسبة المقذوف الى فعل يوجب الحد وبه صرح ابن الكمال (قوله ولو قال لرجل زنت بغير الخ) قال في النهر ولو قال لها زنت
بحمارا أو بغير أو ثور لم يحد لان الزنا ادخال ذكره في قبل مشتهة الى آخره بخلاف ما لو قال زنت بناقاة أو أنان أو دراهم لان معناه
زنت وأخذت البديل اذا تصلى المذكورات للدخول في فرجها ولو قيل هذا لرجل لا يحد لانه ليس العرف في حانته أخذ المال
اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد انه لو قال له زنت بدار أو ثوب ان لا يحد كما لو قال له بدراهم الا ان تكون
الاشارة بقوله ولو قيل هذا الرجل الى قوله بحمارا أو بغير أو ثور تامل ثم رأيت في كافي المحاكم وان قال لرجل زنت بغير أو بناقاة
أو ما أشبه ذلك أو بامة لم يحد ٣٤ الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو محبوبا لا يجب عليه الحد) زاد في النهر في

قوله زنت فكانه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنت بغير أو بناقاة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه
نسبه الى اتيان البهيمه فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الحانية والظهيرية وبه تبين ان
حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقربينة ويجب في بعض المسائل مع عدم
التصريح بمثل ما تقدم من قوله هو كما قال حينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسئلة وفي الحانية رجل قال
لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبته الى اللواطه صريح لا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يحد
اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل انه يقيم الحد على القاذف
أو طي وطأ حراما على ما ذكرنا وأوردوا العباد بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان
احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلانه لانه حقه
ونفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة وله لو كان ينطق لصدقه ولما
كان الطالب ثم الحد دفع العار استغفد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو
محبو لا يجب عليه الحد لانهم لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير
الفرو والمخشوش) اظهار التخييف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقيم على الشدة
واما الفرو والمخشوش فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا
الازار كما قدمناه والمراد بالحشوش الثوب المشوك المضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب
ذو بظانة غير محشوش لا ينزع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص
كالمخشوش أو قريباً منه ويمنع من ايصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله واحصانه بكونه مكافا حراما سلبا
عفيفا عن الزنا) فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحجوة بالتكليف
وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مرافقا داعي الغلام بالبلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله
وخرج العبد لان الاحصان ينظم الحرية قال تعالى فلعين نصف ما على الحصنات من العذاب
فقذف العبد ولو مدبراً أو مكاتباً يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام
من أشرك بالله فليس بمحصن وفي الحانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حراً ثبت حريته
باقرار القاذف أو بالبينه اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد

قذف من لا يجب بقذفه
الحد المحصى والمملوك
للقاذف كما سيأتي والخني
الذي بلغ مشكلا نص
عليه في السراجية ووجهه
ان نكاحه موقوف وهو
لا يفيد الحمل اه وفيه
ولا ينزع غير الفرو والمخشوش
واحصانه بكونه مكافا
حراما سلبا عفيفا عن الزنا
نظر في التتارخانية
وكذلك اذا قذف الرتقاء
لا حد عليه وكانت بمنزلة
المحبوب بخلاف ما لو
قذف خصيا أو عنيلا لان
الزنا منه ما غير متنفذ
وكذا اذا قذف امرأة عذراء
لان الزنا متصور اه
فكان الصواب ترك
الخصي وكذا المملوك لما
في حاشية مسكن عن
المحوى ان الذي سيأتي ما
اذا قذف أم مملوكه وأما
المملوك فقذفه لا يوجب

الحد مطلقا سواء كان مملوكه أو مملوك غيره كما سيأتي في التعزير واعترض المحوى أيضا تعليله بمسئلة الخني بانه لا دخل وعلى
للكناح البات المفيد للعزل في ايجاب حد القذف حتى يرتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذاك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل
لا دخل للنكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشين النكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه
لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من السبعين الا انه قد يقال يمكن تحقيقه منه بان يأتي غيره ويأتيه غيره وعبارة السراجية
مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف خني بلغ مشكلا ولم يبين حاله لم يحد فتامل ثم ظهر لي ان مراد النهر رجل المسئلة على ما اذا
تزوج الخني المذكور ودخل فقذفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه وطئ في غير ملكه لكونه نكاحه موقوفا لا يفيد الحمل فلا مرد
عليه ما مر أصلا (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال في الشرنبلالية فهذا يستثنى من قول أئمتنا الوراهقا وقالوا بلغنا صدقا

وأحكامهم ما أحكام البالغين (قوله وفي الظهير بـ) لوقال لامرأته زينت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف في باب اللعان نقلاً عن الفتح ولو أسند الزنا بان قال زينت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهى إلا أن أهل فلا لعلان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو من ذ أربعين سنة وعمرها أقل فلا عتلاً اقتصاره (قوله لانه لوقال ذلك للاجنبية يجب المحد) لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهره قال في منخ الغفار أقول ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لم ان يحذف في قوله زينت بك وأنت صغيرة ٣٥ وكذا في نظائره فليتأمل اه وأجاب

الرملي في حاشيته عليه بأنه في الصغيرة ليس بقذف لعدم تصوره منها اذ ذلك ولذا لم يسقط به احصائها بخلاف الامه والكافرة فحذف تصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الاصل اه والى هذا أشار في الفتح حيث قال ولوقال زينت وأنت صغيرة لم يحذف لعدم الاثم (قوله قال رضى الله عنه فيه نظرا الخ) قال في النهر يريده ان رفع العار مجزولاً لا يلزم والا لا تمتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال في التارخانية عن تحنيس الناصرى وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالمحد وحسن من الامام أن يقول للقذوف قبل أن يثبت عليه المحد أعرض عن

وعلى حد العيب كان القول قوله اه ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهير بـ لوقال لامرأته زينت وأنت كافرة وهى في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لوقال زينت وأنت أمة وهى في الحال حرة لانه لوقال ذلك للاجنبية يجب المحد وهذا بخلاف ما لوقال قذفتك وأنت كافرة أو وأنت أمة اه وخارج غير العفيف لان الاحصان ينظم العفة أيضاً قال تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب أى العفاف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفاً فالقاذف صادق فالشرايط الخمسة للاحصان داخله تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصناً وفي القنبية قذف وهو مصلح ظاهر اولم يكن عفيفاً في السر يعذر في مطالبة القاذف بالمحد في ما بينه وبين الله تعالى قال رضى الله عنه فيه نظراً فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفاً في السر انه من الزنا وان كان زانياً لم يكن قذفه موجبا للمحد فكيف يعذر اه وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء المحرام ولذا قال في الظهير بـ لو وطئ أمة المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فاني أحد قاذفه كذا في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل شئ اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحلّه بعضهم فاني أحد قاذفه وفيه أيضاً لو وطئ أمة في عدة من زوج لها فاني أحد قاذفه لان ما كره في أمة صحيح ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها فأولم يجلبها فانه يحد قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت المحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فاني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني أحد قاذفه هشام عن محمد بن رجل اشترى أمة فوطئها ثم استبان انها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد بن الرقيات أربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة مغروفة سموها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرحم الرجل ثم ان رجلاً قذف تلك المرأة الغائبة فمخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرحم قال القياس ان يحد قاذفه لان القاضي انما قضى عليه لانه لا علم له الكنى استحسن ان لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الاجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ أمة المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمة ووطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقد زنى بها فلا حد على القاذف بالاجماع

هذا أو دعه اه (قوله لانه لا تشترط العفة عن الوطء المحرام) نظريه بان من جملة الوطء المحرام الذي ليس بزنا الوطء بنكاح فاسد والوطء بشبهة مع أنه تشترط العفة عنهم وأوجب بانه أراد المحرام لغيره والقرينة عليه ما يأتي آخر المقالة عن شرح الطحاوى وكذا ما يأتي عند قول المتن ومن قذف امرأة لم يدر أبوه ولد الخ فراجع فانه صريح في ذلك (قوله ولو وطئ جارية ابنه في عدة من زوج لها الخ) أقول قدم أول كتاب المحدود أنه لو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا وصرح به في الفتح أيضاً أول باب الوطء الذي لا يوجب المحدود شيئاً أيضاً عند قول المصنف فيمن لا يحد قاذفه أو وطئ في غير ملكه انه دخل فيه جارية ابنه

فلو قال لغيره لست لايك
أولست بآبن فلان في
غضب حد وفي غيره لا
كنفيه عن جده وقوله
لعربي يانبطي أو يابن
ماء السماء ونسبته إلى
عمه أو خاله أو رابه

(قوله وهو بعبدما
صرح به في الكافي الخ)
قال في النهر أقول ماجرى
عليه شرح الهداية وأكثر
التأخير من التقييد
بالغضب هو المذهب لما
قدمناه أنه مع الرضا
ليس قذفا وكيف يحد
بما ليس قذفا وبه يضعف
ماعن الثاني وكان هذه
الرواية شاذة عنه ولذا ذكر
في وسائط المحيط عنه أنه
قذف في حالة الغضب
دون الرضا وما في الكافي
لادلالة فيه لما ادعاه
بوجه مع استدلاله في
النفي بالاثرو قد علمت أنه
يجوز على حالة الغضب
والفرق بينه وبين قوله
يا ولد الزنا أظهر من الشمس
وقت الضحى لأنه لا يحتمل
غير القذف فاستوت
الحالتان فيه بخلاف
النفي ثم رأيت في عقد
الفران قال التفصيل هو
ظاهر المذهب والاعتماد
عليه دون ما يقع سواء
مخالفاته

وكذا لو اشترى أخته من الرضاة ووطئها سقط احصائه لان الحرمة هنا نابتة على سبيل التأسيس
بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه
أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول احصائه ويحد قاذفه وقال يزول احصائه
ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اه وجعل في الخائفة
من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب المحرم على القاذف والحاصل ان من
زنى أو وطئ بشبهة أو بنكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأبيد سقط احصائه ومالا
فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولو قال لغيره لست لايك أولست بآبن فلان في غضب حد وفي غيره
لا) أي وان قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به
المعاصرة بنفي مشابهته له في أسباب المروءة ثم اعلم انه قد وقع في الهداية مسئلتان الأولى قال ومن نفي
نسب غيره وقال لست لايك فانه يحد وهذا إذا كانت أمه مسلمة حرة لانه في الحقيقة قذف لانه لان
النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بآبن فلان لا ييه الذي يدعي له
يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلمه بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكلا لان في
المسئلة الأولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذي يدعي اليه وحكمها وجوب المحرم مطلقا سواء
كان في غضب أو رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذي يدعي اليه وحكمها
التفصيل وقد جل بعضهم المسئلة الأولى على التفصيل في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد
لا في غيره وجزم به في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعبدما صرح به في الكافي للحاكم
الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أولست لايك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه لانه سوى
بين اللفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يتأتى فيه تفصيل
بل يحد ألبته اه فكذلك إذا قال لست لايك لانهم صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به
المعاصرة حالة الرضا لانه لم يعين أباه مخصوصا حتى ينفي أن يكون على اطلاقه ثم رأيت التصريح
بذلك في فتاوى قاضيان قال لرجل لست لايك عن أبي يوسف أنه قذف كان ذلك في غضب
أو رضا ولو قال ليس هذا أبك لايه المعروف فان كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام
لا يكون قذفا وان كان في غضب أو على وجه التعمير كان قذفا اه وما في فتح القدير من أن التقدير
حالة الرضا لست لايك المشهور رجاء عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم
بما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بان تكون أمه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من
التقييد بحرية أمه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار
المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقد بدال نفي عن أبيه فقط
لانه لو نفاه عن أمه أو عن أبيه وأمهم فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي
الولادة نفي للوطء وللصدق في الاول لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد لان الام
ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القذف في نسبه المخاطب وغيره
سواء وفي القنية سمع أناس من أناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يحد فلهم أن يشهدوا مطلقا
أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقة قيته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله
كنفيه عن جده وقوله لعربي يانبطي أو يابن ماء السماء ونسبته إلى خاله وعمه ورابه) أي لا يجب

(قوله اما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لا يسمي المعروف له معنى مجازي هونفي المشابهة ومعنى حقيق هونفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدمه بل بشبهته فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فغضب يرادني كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هونفي مشابهته لجده ومعنيان حقيق وهونفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هونفي كونه ابا اعلى له وهو يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلق من مائه بل زنت جدته به أو جاءت به بشبهة وهذه ٣٧ المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم

بتعيين الغضب أحدها
بمعنائه في الاول وهو
كونه ليس من مائه مع
زنا الام به اذ لا معنى لان
يخبره في السباب بان
أمه جاءت به بغير زنا بل
بشبهة فيجب ان يحكم أيضا
بتعيين الغضب في المعنى
الثاني الذي هونفي نسب
أبيه عنه وقذف جدته
ولو قال يا ابن الزانية وأمه
مميته فطالب الوالد أو الولد
أو ولده حد

به فانه لا معنى لاختاره
في حالة الغضب بانك لم
تخلق من ماء جدك وهو
مع سماجته أبعدي
الارادة من ان يرادني
أبوت لا يسمي لان هذا
كقولنا السماء فوق
الارض ولا يختص الا
بان يكون فيها اجزاء
على نفي الحد بل تفصيل
كما ان في تلك اجزاء على
ثبوتها بالتفصيل اه

الحديث في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبته الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظاهر ية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لاب لست لا يسمي لك لم يملك أبوك فهذا كله قذف لأمه وكذا اذا قال لست للرشداهه وأما عدمه فمما اذا قال لعر في يانبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفيمر الققيه أبو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب النمط جميل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقبل نبطي اه وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لها شمي لست بها شمي لكنه يعزرك في المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو مزينة يسمى به لانه في القمط أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس أيضا ماء السماء فجاءها وحسنها وانما سمي عمر وولده مزينة لانه كان عيزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبته الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلنقله تعالى واله آباءك ابراهيم واسحق فاسمعي لكان عماله أي ليعقوب علمه ما السلام وأما الثاني فلنقله عليه السلام الخال أب وأما الثالث فللتر بية ونسبته الى النبي في الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه للتر بية لا غير حتى لو نسبته الى من ربه وهو ليس بزوجة لأمه وجب أن لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب أو الرضا وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسماء أو الصفاء فينبغي في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم يعد اسم عماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التسمي به علمه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم تسمي في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اه (قوله ولو قال يا ابن الزانية وأمه مميته فطالب الوالد أو الولد أو ولده حد) لانه قذف محصنة بعد موتها فليكل من يقع القذف في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق

قلت قد يجب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفيه عن جده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز لقرينة وذلك شبهة يندري بها الحد لان الاصل في الكلام الحقيقة وخال المسلم شاهدة بانه أراد الحقيقة وأني في حال الشتم بكلام يحتمل القذف فصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفسه عن أبيه فانه قذف حقيقة وخالة الغضب قرينة أيضا مساعدة للمعنى الحقيقي وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أبيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطتا وبقي المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهونفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى أنه لو قال لست من بني فلان) يعنى القليلة كما صرح به في الخاتمة

بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قبيحاً ومبتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لمحوها ان تصدق القاذف اذا حضرت والتقديم بقذف الام اتفاقاً لانه لو قذف رجلاً وهو ميت فلا صله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتاً واجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد أو لم يكن والتقديم بالوالد اتفاقاً أيضاً اذا لام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتاً بالزنا وله أم فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو يقتضي أن للحد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزياً الى شرح الجامع الصغير للفقهاء أبي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وبخالفه ما في فتاوى قاضيخان من أن الجد اب الاب لا يطالب به ولا أم الام ولا الاخ ولا العم ولا مولاة كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى أن الجد اب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجد اب الاب فالحق أن له المطالبة وأقارب التعبير بأن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن الولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صدق القاذف بعضهم فله بعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الحاشية أن رجلاً لو قذف ميتاً وله ابنان فصدة أحدهما فلا تخارن يحده اه وكذا اذا عفا بعضهم فلا تخارن المطالبة وأطلق في الولد فشميل ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروى عن محمد خلافة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذا نسب ثابت من الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الحاشية من أنه لو قال له جدي زان لا حد عليه لماعلمه في الظهريّة من أنه لا يدري أي جده هو وأوضحه في فتح القدير بان في أجداده من هو كافر فلا يكون فادفاً لم يعين مسلماً بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد اه وقد استنفذ مما قدمه أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتاً محصناً فلذا لم يقدّم به هنا وأطلق في الطالب فشميل ما اذا كان غير محصن فلو كان أصل المحصن الميت أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لزفر لانه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا ينافيه وقد عبره بنسبة محصن الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه هو لانه ليس محصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتاً محصناً فلا صله وان علا أو فرعه وان سفل مطلقاً المطالبة لكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبد وأباه وسيد بقذف أمه) لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده المراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الأصل وان علا ذكرنا أني قالوا وليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف أباه أو جده وان علا وأمه وجدته وان علمت كذا في غاية البيان وأشار الى انه ما لا يطالبان بقذفهما بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوف الممتة ابنان أحدهما من غير القاذف فله أن يطالب بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها أب وتحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكاً للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقيين بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد يستحقونه بالاميراث ولهذا ثبت لمجسع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقيين ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لم يحسمه به شين فيثبت لكل واحد منهم على السكال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقيين ولهذا كان لا بد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم والده فانه يعزر قال في القنية ولو قال لا تخربا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال

ولا يطالب ولد وعبد وأباه
وسيده بقذف أمه

(قوله ولا الام ولا الاخ)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة ولا أم الام وهي
الصواب الموافقة لما في
الفتح والحاشية

ويبطل بموت المقذوف

لا بالرجوع والعفو ولو

(قوله وفي نفسى منه شئ

الخ) نقله الشرنبلالي وأقره

واقصر في الرمز والمنح

على مافي القنية ولم يعولا

على ما ذكره المؤلف ومنعه

في النهر أيضا ولم يبين

وجهه وقد وجهه بعض

الفضلاء بان الحد يندرى

بالشبهة لانه حق الله تعالى

وحرمه الا بوجه شبهة صالحة

للدره والتعزير خالص

حق العبد وهو لا يندرى

بالشبهة ولا يلزم من سقوط

الادنى سقوط الاعلى اه

ولا يخفى ان قوله لم لا

يعاقب يشمل التعزير

فببقي توقف المؤلف

وأبداء هذا الفرق لا

يدفعه تامل (قوله فقد

صرح في المبسوط بانه اذا

قضى الخ) في الحاشية من

كتاب الصلح رجل قذف

محصنا أو محصنة فأراد

المقذوف حد القذف

فصالحه القاذف على

دراهم مسماة أو على شئ

آخر على ان يعفو عنه

ففعل لم يجز الصلح حتى

لا يجب المسال وهل يسقط

الحدان كان ذلك بعدما

رفع الى القاضي لا يبطل

الحد اه وهذا لا يعارض

مافي المبسوط لان قاضيخان

انما حكم بعدم بطلان

الحد بالصلح وأما كونه

وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير اه وفي نفسى منه شئ لتصرح بهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى (قوله ويبطل بموت المقذوف) أى بطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجرا خلاه العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديره الحق العبد باعتبار حاجته وغذا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان مال للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مديا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بناية وهذا هو الاصل المشهور الذي تنفرع عليه الفروع المختلفة فيما منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ولا يصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد ونحو الاحكام والاول أظهر كذا في الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقدم ويجب على المستأمن وبقية القاضي بعلمه اذا علمه في أيام قضائه وكذلك وقفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولي القضاء ليس له ان بقيمة حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على ان الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب ما لا عند سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حق الله تعالى ولا يسباح القذف باباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كميل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كما في التبيين وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمع الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فثبات المقذوف لا يقيم ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا فلا صلة وفرعه المطالبة بطريق الاصل لا بطريق الميراث (قوله لا بالرجوع والعفو) أى لا يبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعدما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بانه اذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد وان لم يسقط بعفو فاذ ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فينتهذ بيمين الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن اه وفي غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومه شرط اه ويدل عليه ايضا مافي كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو والعفو الصريح أولى فتبين حال مافي فتح القدير على ما اذا عاد وطلب (قوله ولو

الصعود حد ولو قال يازاني
وعكس حد ولو قال لامرأته
يا زانية وعكست حدث
ولا لعان ولو قالت زينت
بك بطلا

يقام بغير طاب أم لا
فما كنت عنه وقد علم مما
هنا حكمه أفاده في المنع
وبهذا ظهر فائدة التقييد في
كلام المبسوط بالعفو بعد
القضاء بالنظر إلى ما إذا
كان على عوض لما علمت
من اقتضاء كلام الخاتمة
أنه يبطل إذا كان الصلح
على عوض وكان قبل
الرفع وبه صرح في فصول
العمادى كما نقله عنها
بعضهم (قوله قالوا لو
تسائم الخصمان بين
يدي القاضى عزرها)
أى لأن فيه إخلالا بالأدب
في مجلس الشرع فلم يكن
ذلك محض حقهما حتى
يتكافأ فيه (قوله وعلى
هذا الاعتبار يجب الحد
دون اللعان) صوابه
اللعان دون الحد كفى
الهداية والفتح وغيرهما
وقوله فإما قلنا أى من
بطلان الحد واللعان لوقوع
الشك فإنه على تقدير يجب
الحد دون اللعان وعلى
تقدير يجب اللعان دون
الحد والمحكم بتعيين
أحدهما متعذر فلا يجب
واحد منهما كذا في الفتح
(قوله أطلقه فشمع الخ)

قال زنا في الجبل وعن (الصعود حد) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموم
منه لا صعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق إلى الخبرات زنا في الجبل * وذكرا الجبل يقرره مراد
ولهما أنه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهمل المثلين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما إذا قال يازاني أو قال زنا وذكرا الجبل إنما يعين الصعود
مراد إذا كان مقر ونا بكلمة على اذهو المستعمل فيه قيد بلى لانه لو قال زنا على الجبل قيل لا يحد
وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندى إذا كان هذا الكلام خرج على وجه
الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك ألا يكرن صعود الجبل سببا والا فلا للاحتمال
والحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد
بقوله زنا بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجاء والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنا
يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان وأطلق في وجوب الحد وقيد بالشارحون بان يكون في حالة
الغضب أما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما في المغرب من ان زنا في الجبل بمعنى
صعد فقول محمد أظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعن الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
(قوله ولو قال يازاني وعكس حد) أى المبتدى والمجيب بقوله لا بل أنت لان كلا منهما قد في صاحبه
أما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير
المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتصقا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى
فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقتذوف فاذا طالب كل منهما
الاخر وانتهى لزم الاستيفاء فلا يتكفأ واحد منهما من اسقاطه فحد كل منهما كذا في فتح
القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحتهم وان غلط في الفهم فاذا أسقطاه بعد
الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب للاحقة الاسقاط فاذا اعادة وطلبا اقامه عليهما وقيد
بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الاخر أنت تكافأ ولا يعزركل منهما الاخر لان
التعزير لمحق الاذى وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا كذا في فتح القدير وفي
القيمة ضرب غيره بغير حق وضرب به المصروب أيضا انهما يعززان ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ
منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ
انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضى قالوا وتسائم الخصمان بين يدي القاضى
عزرها (قوله ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدث ولا لعان) لانها قاذفان وقد فقه وجوب اللعان
وقد فقه وجوب الحد وفي البداية بالحد بطلان اللعان لان الحد وفي القذف ليس باهمل له ولا بطلان
في عكسه أصلا فيحتمل للدرء اذا اللعان في معنى الحد أشار المصنف الى انه لو قال لامرأته يا زانية ثبتت
الزانية فخاصت الام أولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصت المرأة أولا
فلا عن القاضى بينهما ثم خاصت الام يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زينت بك بطلا) أى
الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصديقها باياه وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زنا الذى كان معك بعد النكاح
لانى ما كنت أحدًا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فإما قلناه أطلقه فشمع ما اذ بدأت بقولها زينت بك ثم قذفها أو
قذفها ثم أحابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنت معك للاحتمال السابق

أى حيث لم يقل ولو قالت كذا فى جوابه لكنه خلاف الظاهر كما فى النهر (قوله لأنها ٤١) لو قالت فى جوابه أنت أذن منى

حد الرجل وحده) هذا
مبنى على ما مر أوائل الباب
عن الحائصة بخالفها
للظهيرية من أنه لا يجب
الحديث أنت أذن منى أما
على ما فى الظهيرية فإنها

وان أقر بولده ثم نفاه
لا عن وان عكس حد
والولد له فيها ولو قال
ليس بابنى ولا بابنك بطلا
ومن قذف امرأة لم يدر أبوه
ولدها أولاعت بولدها
رجلا وطئ فى غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلمات
زنى فى كفره أو مكاتب
مات عن وفاه لا يحد

تحد بقوله ذلك وقدمنا
هناك عن التاتارخانية
ان وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبى
حنيفة وعنده هو قول
أبى يوسف بقى هنا شئ
وهو ان قولها أنت أذن منى
منى قذف له صريحاً بناء
على ما فى الظهيرية لكن
هل يقال ان فيه تصديقاً
له فتحد وحدها دونها كما
لو قالت زينت بك قبل
ان أتزوجك على ما هو
الأصل فى أفعال التفضيل
من اقتضائه المشاركة
والزيادة أم لا فلا يرجع
والظاهر الأول (قوله أو

مع احتمال آخر وهو انى زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفاً وقيد بكونها اقتصر
على هذه المقالة لأنها لو زادت قبل ان أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه
غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصح صدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امرأته لأنه
لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدثت المرأة دون الرجل ما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال
الذى ذكرناه مع الزوجة وقيد بقوله زينت بك لأنها لو قالت فى جوابه أنت أذن منى حد الرجل وحده
كذا فى الحائصة (قوله وان أقر بولده ثم نفاه لا عن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار
قاذفاً فيلاعن (قوله وان عكس حد) أى ان نفى الولد ثم أقر به فإنه يحد حد القذف لأنه لما
أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكذيب والأصل فيه حد القذف
فاذا بطل التكذيب صار الى الأصل (قوله والولد له فيها) أى فيما اذا أقر به ثم نفاه أو نفاه ثم
أقر به لا قراره به سابقاً أو لاحقاً واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال
ليس بابنى ولا بابنك بطلا) أى الحد واللعان لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفاً وكذا لو قال لا جنبي
لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شئ (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبوه ولدها
أولاعت بولدها أو رجلا وطئ فى غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلمات زنى فى كفره أو مكاتب مات
عن وفاه لا يحد) بيان لست مسائل اما الأوليان فلقيام أمانة الزمانها وهو ولادة ولد لأب له
ففاتت العفة نظراً إليها وهى شرط أطلقه فشمس ما اذا كان الولد حياً عند القذف أو ميتاً وقيد
بكونها لا اعت بولدها لو قذف الملاءنة بغير ولد فعليه الحد لا نعـ دام أمانة الزنا وأشار بقوله لا اعت
الى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكتسابه نفسه ثم قذفها رجلاً حد الزوال التهمة بثبوت
النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن
قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة أنه
أكذب نفسه حدلان الثابت بالبينة كالنائب باقرار الخصم أو بمعاينة لا بد من ان يقطع القاضى
نسب الولد حتى لو لا اعت بولده ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى غاية البيان
والمراد بعدم معرفة أبى ولدها عدمها فى بلد القذف لافى كل البلاد ولذا قال فى الجامع الصغير
امرأة قذفت فى بعض البلاد ومعهها أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يا زانية الخ وفى فتح القدير
واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد
وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ولد الملاءنة من أنه يرب أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشـ كل على المذهب
والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاءنة بولد كقذف الملاءنة بلا ولد الى آخره وأما الثالثة والرابعة
أعنى اذا قذف رجلاً وطئ المقتوف امرأة فى غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهى شرط
الاحصان لان القاذف صادق والأصل فيه أن من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرم لغيره يحد لانه ليس بزنا والوطء فى غير الملك من كل وجه أو من
وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحكمة مؤبدة فان كانت المحرمة مؤقتة فالمحرمة لغيره
فابو حنيفة يشترط أن تكون المحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة

شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لانكاح الابنم ودولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمته التي هي خالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح (قواه والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على اطلاقها مراً نفاهاً يشترط في الحرمة المؤبدية عنده ان تكون ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور وقال في الفتح وأبو حنيفة انما يعتبر الخلاف ٤٢ عند عدم النص على الحرمة بان تثبت بقياس أو احتياط كشيئها بالنظر الى

الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا يفتى بها الا حصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها وحدها قاذف أو طئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره ومستأمن قذف مسلماً ومن قذف أو زنا أو شرب مراراً فدهول كاه

ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو قال له زنيته وأنت كافر الخ) مقتضاه انه لا يجب الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصائه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال مامر محمول على ما اذا كان الزنا في حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما اذا كان ثابتاً ثم

من غير تردد وقد قدمنا شيئاً من هذه المسائل وقيد بكونه في غير الملالث لانه لو كان وطئ أمته المجوسية أو المزوجة أو امرأته الحائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو الحرمة أو المشتراة شراء فاسداً فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقفة وكذا اذا وطئ أخته من الرضاع وهي أمته لانها وان كانت الحرمة مؤبدية فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح أنه لا يحده قاذفه لثبوت التضاد بين المحل والحرمة فلوقال المصنف أو رجل أو طئ في غير ملكه أو في ملكه والحرمة مؤبدية لكان أولى وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحه نكاحاً فاسداً أو الأمة المستحقة والمنكوحه على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهي ما اذا قذف مسلماً زني في حال كفره فلتحقق الزنا منه شرطاً وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملاك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في ديارنا وأطلقه فشمّل الحرى والذي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام أو في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيته وأطلق ثم أثبت أنه زني في كفره أو قال له زنيته وأنت كافر فهو كالمقول للمعتق زنيته وأنت عبد وأما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتباً مات عن وفاء فلم تكن الشبهة في الحرمة لكان اختلافاً للصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء ليفيد أن المكاتب اذا مات عن غير وفاء فلا حد على قاذفه بالاولى لموته عبداً (قوله وحده قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بأمه محرمه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحده قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسداً كما قدمناه في بابيه (قوله ومستأمن قذف مسلماً) أي حده وكان أبو حنيفة أولاً يقول لا يحده لان الغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكره لان فيه حق العبد وقد التزم ابقاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بطمعه في أن لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً وحد الحر لا يجب عليه اتفاقاً ولا يجب حد الزنا والسرقه خلافه لا ييوسف وأما الذي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً الا حد الحر كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف أو زني أو شرب مراراً فدهول كاه) أما الاخير ان فلان المقصد من اقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف فالغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيلدون لمحقاقهم ما قيد بدونه فعل أحد هذه الاشياء لانه لو فعل كلها بان زني وقذف وشرب الخمر فانه يحده بكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود ببعضه اذا اغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقل فلا يحصل بكل جنس الا ما قصده بشرعه وأطلق في قوله قذف مراراً فشمّل ما اذا كان المقذوف واحداً أو جماعة فقتفهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم أو أيام وما اذا

رأيت له لكن في الفتح والمراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في نصرانيتها بان قال زنيته وأنت كافرة وكذا لو قال للمعتق زني وهو عبد زنيته وأنت عبد لا يحده كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبه أو أمة فلا حد عليه لانه انما أقرانه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجحد حد بخلاف الرجم على مامرو لا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد

ما سوا الحمد كلهم أو بعضهم وما إذا حضروا أو حضروا أحدهم كافي الخانية وغيرها وما إذا جلد للقذف
 الأسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا يثنى عليه للثاني للتداخل وما إذا قذف عبد افاعتق
 ثم قذف آخر فأخذ الاول فضرب أربعين ثم أخذ الثاني قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع
 لهما فيبقى للباقي أربعين ولو قذف الا آخر قبل أن يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
 ثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فإزان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر
 فضرب بعض الحمد ثم هرب ثم شرب ثانيا فضرب حدامس متقبلا وكذا للضرب الزاني بعض الحمد ثم
 هرب وزنى باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحمد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي بنظران
 حضر المقذوف الثاني والاو جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون
 الاول يضرب جلدامس متقبلا للثاني ويبطل الاول لانه أمكن إقامة الحمد للثاني لوجود دعواه
 ولا يمكن الإقامة للاول لعدم دعواه اهـ فتعين حل ما تقدم من أنه لو جلد للقذف الأسوطا الى آخره
 على ما إذا حضر جميعا ومن أنه لو قذف جماعة يكتفي بحد واحد على ما إذا كان القذف لهم قبل أن
 يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما إذا قال رجل يا ابن الزانية فعله حد واحد حين كانا أو ميتين
 وحكى أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانية فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال
 يا للعب للقاضي بلدتنا أخطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف
 والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتر بص
 بينهما ما يومأ أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن
 يتعرف أن والديه في الاحياء أولا فان كانا حين فالحصومة لهما والافالحصومة للابن وأما بقوله
 فحدان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حد آخر للثاني سواء كان
 قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما إذا قذف رجلا
 فحدله ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد حد ثان لان المقصود هو إظهار كذب القاذف ودفع العار عن
 المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسألة
 سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر
 كذبه فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسألة وصار كما لو قذف
 شخصا فحده ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال أنا باق على نسبي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد
 ثانيا فكذا هذا أما إذا قذفه بزنا آخر حده اهـ لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه
 ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبا بكر لما شهد على المغيرة بالزنا وجمده عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المهافل أشهد أن المغيرة زان فأراد عمر رضي الله
 عنه أن يحد ثانيا فنهىه على رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسألة اجماعا اهـ بلفظه فظهر
 أن المذهب اطلاق المسألة كما ذكره الزيلعي ولم يذ كر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه
 لانه حق الله تعالى ولم يذ كر أيضا ما إذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط وإذا
 اجتمع حدان وقد رعى درة أحدهما دراه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا
 والسرقة والشرب والقذف والفقه يبدأ بالفقه فاذا برأ حد للقذف فاذا برأ أن شاء بدأ بالقطع وان
 شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها الثبوت بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصنا
 يبدأ بالفقه ثم يحد القذف ثم بالرحم ويلحق غيرها اهـ قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير

(قوله فظهر ان المذهب
 اطلاق المسألة الخ) أي
 ظهر مما ذكره عن الظهيرية
 بقوله لم يحدان المذهب
 اطلاق المسألة عما قبلها
 به في الفتح لان كلام
 الظهيرية مطلق مثل
 كلام الزيلعي ولا يمكن
 ان يدعى تقييده لان
 استدلاله بالمروى عن أبي
 بكره يناقضه لان قوله
 أشهدان المغيرة زان غير
 مقيد بالزنا الاول ولكنه
 بعيد بل الظاهر من قوله
 أشهدان المراد الزنا الاول
 الذي عاينه منه (قوله
 والفقه) أي لو فقه عين
 رجل كما في النهر قال الرملي
 والذي يظهر ان المراد به
 ذهاب البصر تأمل

فصل في التعزير (قوله فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم الخ) قال في النهرو في القاموس انه من أسماء الاضداد يطلق على التخميم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكي الظاهر ان هذا الأخير غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعلم الا من جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمي ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وازيادة وهذه دقيقة مهمة تفتن لها صاحب ٤٤ الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفتن له

اه (قوله فيصان عنه أهل الغفلة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها الغفلة وهو المناسب لان الصفع شرع لاهل الذمة عند اداء الجزية تأمل (قوله وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر الخ) أي في أنواعه فانه

فصل في التعزير يكون بالضرب وغيره اما ان اقتضى رأيه الضرب فلا يزيد على تسعة وثلاثين كما يأتي عن الفتح عند قوله وأكثر التعزير الخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من ينزجر بالصيحة ومنهم باللطمه ومنهم يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره انه

ولكن القاضى اذا أراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية أو يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ما عرّض الله عنه فصل في التعزير هو تأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء المحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير بالتعظيم والنصر قال تعالى ويعزروه اه فالظاهر ان ما في ضياء المحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يدون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وذكرا أو اليسر والسرخسي أنه لا يباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل الغفلة كذا في المجتبى وفي ضياء المحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضى ذلك أو الوالى جاز ومن جملة ذلك جرح لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اه وأفاد في الترازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به أمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الخ كما إليه لان يأخذه الخ كما لنفسه أول بيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيسر من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والمحصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال وأما التعزير بالشم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا اه وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافى التعزير على مراتب أشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضى انك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجرح الى باب القاضى والمحصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى

ليس مفوضا الخ) قال في النهرو ينبغي ان لا يكون ما في الشافى على اطلاقه فان كان من أشرف الاشراف لوضرب وانه غيره فأدماه لا يكتفى بتعزيره بقول القاضى ما مر اذ لا ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك وأرى انه صواب اه أقول يمكن ان يكون ما في الشافى بيان لما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى رأى الأنام على ما يقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنائى فينبغى ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب الخ فقوله وذكر في النهاية الخ

يصلح بيان القوله وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالتفويض الى رأى الامام ان ينظر الى الجناية والى حال المجاني فاذا كانت الجناية صغيرة والمجاني ذامرؤه ممن ينزجر بمجرّد الاعلام لا يزد عليه بخلاف ما اذا كانت جنايته كبيرة كاللواط أو شرب الخمر فان هذا لا يصدر من ذى مروءة وان كان هو من الاشراف فلا ينبغي ان يقال انه يكفي فيه مجرّد الاعلام ومافي الشافى والنهاية لا ينبغي ذلك لان نحو العلماء والعلمية برادبهم من جنايته صغيرة صدرت منه على وجه الزلة والندور ولذا قال في الخاتمة وغيرها لو كان ذامرؤه أول مافعل بوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الناطفي اذا تكرّر منه بضرب التعزير فان هذا ظاهر في ان تكرار ذلك منه يخرج عن كونه ذامرؤه فكذا ما كان معصية شنيعة لا تصدر عادة من ذى مروءة والمراد كما في الفتح بالمروءة الدين والصلاح وما مر عن النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاد الفرق الخ) قال في النهر لا نسلم ان ما عن الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان يكون المعنى بامرأة له وخصها التعم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البرازية ٤٥ من وجده مع امرأته رجلا ان كان

ينزجر بالصباح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طأ وعته المرأة حل قتلها أيضا وطأ وعته حل قتلها أيضا وهذا نص على ان التعزير والقتل يليه غير المحتسب اه وبهذا يدفع التدافع بين كلامي الهندواني ويجوز ان يقال نكر المرأة دلالة على انه لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد أفصح عن ذلك في الخاتمة حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر

وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحقة وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكر والتعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجده مع امرأة أو يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصباح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأ وعته المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهو مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا اه فقد أفاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرّم في الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصباح والضرب وفي غيرها يحل مطاوعا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكبر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظالمه بادن شي له قيمة وجميع السكائر والاعونة والظلمة والساعة فيباح قتل السكّل ويثاب قاتلهم اه ولم يذكر المصنف من يقيم قالوا الكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغیر الحماكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزّره بغير اذن المحتسب فله المحتسب أن يعزر المعزّر ان عزّره بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عزّره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزّره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس نهى عن المنكر لان النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزير او ذلك الى الامام اه وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم على التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه اه وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقول لصاحب الحق كالمقاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف المقاص لانه مقدر بخلاف التعزير بالواجب حق الله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اه وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضر به المضروب أيضا انهما يعزّران

مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اه وغاية الامر ان ما في منية المفتى وعليه جرى المجازي في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حمله على التقيد توقفا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم انه في الخاتمة شرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة وبالاول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بانه ليس من المحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلامعنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه النزاي (قوله وذكر قبله الخ) قال في النهر هذا محمول في حق العبد على انهما احكامه في فتح القدير الذي يجب حقا للعبد لتوقفه على الدعوى لا يقيم الا الحاكم الا ان يحكم فيه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرمي قدم انهما اذا اشتما تكافأ اذا لم يكن بين يدي القاضي فراجع في شرح قوله ولو قال يا زاني وعكس حسدا فاعلم اه قلت محمول ما مر على ماذا قال له

بالزنا أو مسلماتا فاسق
يا كافرا يا خبيث يا لص
يا فاجر يا منافق يا لوطي
يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر
يا ديوث يا مخنث يا خائن
يا ابن القعبة يا زنديق
يا قـرطبان يا مأوى
الزواني أو اللصـوص
يا حرام زاده عزز

يا خبيث مثلا فرد عليه
به فيحصل التكافؤ كما
أشار إليه المؤلف هناك
أما الضرب فلا تكافؤ
فيه لتفاوتيه وهو ظاهر
(قوله ويخلف في الحبس
إلى أن يظهر التوبة) أي
أماراتها إذا وقوف لنا
على حقيقة ما ولا ينبغي
القول بحبسه ستة أشهر
لان التقدير بالمدة
لا يحصل به الغرض إذ
قد تحصل فيها التوبة وقد
لا تحصل ولا تظهر أمارات
الحصول فكان التقدير
بما قلنا أولى وأيضا
التقدير بالمدة سماعي
لادخل للرأى فيه كذا
نقله ابن السخنة عن
الطرسوني وأقره ودفع
ما أورده عليه تلميذه ابن
وهبان (قوله كذا في ضياء
الحلوم) وقع قبله في نسخة
أي فاء وفي أخرى أي
رماه وفي أخرى بدون ذلك

بإقامة التعزير بالبادي منه ما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا
بالزنا أو مسلماتا فاسق يا كافرا يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل
الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القعبة يا زنديق يا قـرطبان يا مأوى الزواني أو
الاصوص يا حرام زاده عزز) لانه جنابة قذف في المسـئلتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد فقد
الاحصان فوجب التعزير وفيما عداها ما قد أذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى واهجر وهن في
المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزير به عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وجلس
عليه السلام رجلا بالتهمة واجعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب
الحد كذا في التبيين فصارا لم يحصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند
الحاكم فانه يجب التعزير بمن نظر محرم ومن محرم وخلوة محرمه وأكل رباطا ظهر ومن ذلك ما في
القنية مسكنة أخذت كسرة خبز من خباز فضر بها حتى صرعاها ليس له ذلك ويعزر اه ويؤخذ
منه ان من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه الى الحاكم لأن يقال أنه لقله قيمتها
ولكونها مسكنة ومن ذلك الاستحقاق بالمسلم كافي القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فانه يضرب ضربا
وجيعا بخلاف الذي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في
القنية وفي فتاوى القاضى من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلف في السجن الى أن
يظهر التوبة وقد ذكر وفي كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره
أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان
عدلا أو مستورين فان له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد
شاهدان أو واحد عدل اه وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير
يعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركة خمر
والمفطر في نهار رمضان يعزرو ويحبس والمسلم يأكل الربا يعزرو ويحبس وكذا المغني والمخنف والناثحة
يعزرون ويحبسون حتى يجدوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو غائبا أو مسها بشهوة اه
وفي شرح الطحاوى والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكر أو آذى مسلما
بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اه
والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا
مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقتذفون
من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رمين بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى
ويقتذفون بالغيب وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير بالشتم
المذكور وهو مقيم بدان يحجز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث
يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزر ذكره المحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون
فيه الحاق الشين به بل الشين كان لمحقاقه وفي فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه
به أما من علم اتصافه فان الشين قد أحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه وفي القنية قال له يا فاسق
ثم أراد ان يثبت بالبيئة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا يسمع بينته لان الشهادته على مجرد الجرح
والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبيئة تقبل لانه متعلق بالحد ولو أراد اثبات

فيه صاحب النهر وشرح
تنوير الابصار والله
تعالى الموفق (قوله قال
في القنية ولو ادعى رجل
الح) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر السرقة
والزنا وليس فيه تعرض
لغيره وانت على علم بان
الفرق المذكور يلحق
ما عدا السرقة بالزنا
لا يمكنه اثباته الا بالنسبة
اليه كالزنا واقول ما ذكر
من الفرق يقتضى عكس
الحكم المذكور اذا المال
حيث أمكن اثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته اليها والاعدل
عنها الى دعوى المال
بخلاف ما لا يمكن اثباته
الا بالنسبة الى ما هو طريقه
لانه لا مندوحة له عنه فلم
يكن قاصدا نسبته اليه
ظاهر اتأمل اه وقد
خطرت لي هذا قبل ان
أراه ويظهر الفرق من
وجه آخر وهو ورود
النص في الزنا انه اذا لم يأت

فسقه ضمنما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البيعة كذا
هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا يمينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى أو العبد
فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلاها
ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهد انهما رآياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل
لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل
أعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البيعة عليه وينبغي على
هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببها شرعا طلب منه اقامة البيعة عليه وينبغي
انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفي مثل هذا لا يطلب منه
البيعة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء
على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر
المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقميد لان الاختبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان
فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزر اه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى
قائل في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان
القصدم من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة
الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فان كان قاصدا نسبته الى الزنا وفي المال يمكنه اثباته
بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه وفي الظهيرة عن محمد بن رجل قال
ان زنيت فعبده حو ادعى العبد انه زني أحلف المولى بالله ما زنيته فان حلف لم يعتق العبد ووجب
على العبد الحمد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حدى على من قذفه بعد ذلك استحسانا اه وفي الفتاوى
المراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عندكم شرعى اما اذا صدر منه على وجه السب
أو الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به اه والتقيد بالمسلم في قوله أو مسلما في مسائل الشتم
اتفاقا اذ لو شتم مسلما لم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير وفي القنية من باب
الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي أو مجوسى يا كافر يا ثمن ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر
لا ارتكابه ما أوجب الاثم وقد جعل المصنف من ألفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفي المحيط جعل منه
يا يهودى وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو أجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان
قوله يا رافضى بمنزلة يا كافرا أو يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافران كان يسب الشيخين ومبتدع ان
فضل علماء علمهم من غير سب كما في الخلاصة وسياق في باب الرد ان شاء الله تعالى وأفاد بقطعه يا فاجر

در المختار ولعل وجهه مامر
وله فتأمل الى ضعف هذا
المؤلف قریل الفتح المسار

(قوله لو قال لامرأته يا قعبة الخ) قال شارح الوقاية قيل القعبة من تكون همته الزنا فلا يجد أقول القعبة أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرًا وان منته والقعبة تجاهر به بالاجرة اه قال بعض أصحاب الخواشي قوله القعبة من تجاهر به بالاجرة يعني فينبغي أن يجب المحذر قذف بها يؤيده قول الظهيرية القعبة الزانية والانصاف أن يجب المحذر في ديارنا ان لا يستعمله أحد الا في الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القعبة في العرف أفحش من الزانية لا يخلو من الإشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أجاب عن ذلك من لا خسر وفي شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان المحذر ما يجب اذا قذف بصرح الزنا أو بما في حكمه بان ٤٨ يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لايتك أولست يابن فلان أبيه في الغضب كما مر ولفظ القعبة لم يوضع

على يافاسق التعابر بينهما ولا اقال في القعبة لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد أحدهما انه قال له يا فاسق والآخر على أنه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق في قوله بالوطى فافادانه لا يسأل عن نيته وانه يعزرمطلقا وفي فتح القدير وقيل في بالوطى يستل عن نيته ان أراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان أراد انه يعمل عملهم يعزروا على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزروا ان كان في غضب قت أو هزل من تعود بالهزل والقبیح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال في المغرب الديوث الذي لا غيره له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوفى الرجل الذي لا غيره له عن اللبث وعن الأزهرى هذا من كلام المحاضرة ولم أر البوادى لفظا وبه ولا عرفوه ومنه ما في قذف الاجناس كشحات اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجل أفيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته اه وعلى هذا يعزروا بلفظ معرض لانه الديوث في عرف مصر وأشار بقوله يابن القعبة الى مسئلتين احدهما اذا شتم أصله فانه يعزروا بطلب الولد كقوله يابن الفاسق يابن الكافر والنصراني وابوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يا قعبة يعزروا ولا يحد للقذف بخلاف ياروسى فانه قذف يحده كذافي الخائنة وكان الفرق بينهما ان روسى صريح في القذف بالزنا بخلاف القعبة فانه كناية عن الزانية قال في الظهيرية والقعبة الزانية مأخوذ من القحاح وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سمعت ليقضى منها وطره فسميت الزانية قعبة لهذا اه ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ياروسى يابن الاسود ويا بن الحجام وهو ليس كذلك كذافي التمين ومنها يا حاش كفى الظهيرية ومنها يا سفيه كفى المحيط وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالو لو قال له يا خبيث احسن ان يكف عنه ولورفع الى القاضي ليؤديه بجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس اه وفي القنية تشاء ما يجب الاستحلال عليهم ما وعن الشيخ المحلل المتكلم ان من شتم غيره أو ضربه فالذهاب اليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو مشكل لانه يقتضى انه يزول عنه المأثم بمجرد الذهاب أو الارسال سواء حاله أو أبراه أو لا وينبغي ان يبقى المأثم الى ان يوجد البراء الا ان يقال ان البراء ليس في قدرته وانما في قدرته طلب المحاللة

كما مر ولفظ القعبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمال فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال كيف يجب الحد بقوله لغيره لست لايتك وهو ليس بصرح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطى بشبهة لا نأقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام ولكنه بعد موضع تأمل اه كذافي منخ الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفية صار مسئولة الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء

ولو توقف على الوضع اللغوي لزم أن لا يوجد لفظ صريح

والابراء

بغير الالفاظ اللغوية كالفسارسية ونحوها وقدم انه يعزروا في معرض العرف وقال في الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يابن القعبة في منخ الغفار من الضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذا لفرق يظهر بين القعبة وابن القعبة تأمل (قوله وفي القنية تشاء ما يجب الاستحلال عليهم) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يابن عكس حدا حيث قال لو قال له يا خبيث فقال له لا تتكاف ولا يعزروا كل منهما الا آخر الا ان يحمل ما هنا على ما اذا تخالفت ألفاظهما بان أجابه بيا فاسق مثلا تأمل

(قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصر التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بان حق العبد منصوب على الخالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير برقت وما ذكره في الفتح من أنه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر ان كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لان جنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية ولذا قال في الدرر وهو أي التعزير برله حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبي (قوله فان قلت في فتاوى قاضيخان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الامام اقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره السائل ولا يناقض ما مر لان جره الى باب ٤٩ القاضي والدعوى تعزير

له لكونه ذامروءة وكذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو أن من كان ذامروءة أي ذاديانة وصلاح كما

وبيا كلب

بأن لا يصدر منه موجب التعزير غالبا لا على وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزروا إذا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذى المروءة فلذا قالوا انه لا يعزروا في أول مرة بل يوعظ فعليه لا يعلم ذلك وقدمر استثناء ما اذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يحلفه بالله ما قلت الخ)

والابراه وقد أتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير بحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعني اذا أنكر انه سببه يحلف ويقضى بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد انه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قلنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحمل له تركه الا فيما علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدعى شهادته فيكون مدعى شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضيخان وغيره ان كان المدعى عليه ذامروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزروا فان عاد وتكرر منه روى عن أبي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامروءة فقد حصل تعزيره بالجرا الى باب القاضي والدعوى فلا يكون مستطاعا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزروا يعني بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو من تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان ذامروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح اه ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعى ذكره في كيفية الاستحلال وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار واقامة التعزير برأى الامام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفوا له أيضا قال الطحاوي وعندى ان العفو ثابت للذي جنى عليه لا للامام قال رضى الله عنه ولعل ما قاله من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حدم مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان اه ما في القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما في فتح القدير (قوله وبيا كلب

٧ - بجر خامس أي لا احتمال صدقه فيما نسب اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على أن العفو للامام جائز) قد يقال عليه ان المقصد من شرعية التعزير هو الانزجار ففعوا لا امام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد أن له العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال في الفتح الا اذا علم انه انجز الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا من أنه اذا كان الشاتم ذامروءة وعظ وقد علمت أن ذلك محمول الانزجار من ذى المروءة فهذا في الشتم الذي هو حق عبادا ككتفى فيه بالوعظ فكيف في حق الله تعالى وذكر في الفتح أول الباب أن مانص عليه من التعزير كما في وطع جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد عجزه هو نفسه أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحكم وما علم انه انزجر بدونه لا يجب

(قوله ثلاثة مذاهب) الاول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله) كانه لعدم ظهور الكذب الخ قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والظاهر في وجه الفرق ان قوله بابن . . الحجام فيه نسبة الى غير أبيه فكان القياس لزوم المحذوفه لكونه في العرف براديه الخمسة والدناءة فاذا سقط المحذوف

يبقى التعزير كقول قال لعربي يابني أولها شمي لست به شمي تأمل ثم ان الذي رأيت في التبيين هكذا ومن الالفاظ التي

ياتيس يا حجار يا خنيزر يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عمار يا نا كس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابه يا موسوس لا أي لا يعزير بهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حجار يا خنيزر يا بقر يا حية ياتيس يا ذئب يا قرد فظاهر كذبه قال في الحاشي القدسي الاصل ان كل سب عا د شينه الى الساب فانه لا يعزير فان عاد الشين فيه الى المسبوب عز روعاله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتميقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزير مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزير به وهو قول الاثمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر

لا توجب التعزير قوله يارستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقولوه هو ليس كذلك جلة حالية أي والحال انه ليس يرستاق ولا ابن الاسود ولا ابن الحجام وكان المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير (قوله يا معفوج الخ) اسم مفعول من عفج بالعين المهملة والفاء والجيم قال في التناثر خانية

يا تيس يا حجار يا خنيزر يا بقر يا حية يا حجام يا بغيا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عمار يا نا كس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابه يا موسوس لا أي لا يعزير بهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حجار يا خنيزر يا بقر يا حية ياتيس يا ذئب يا قرد فظاهر كذبه قال في الحاشي القدسي الاصل ان كل سب عا د شينه الى الساب فانه لا يعزير فان عاد الشين فيه الى المسبوب عز روعاله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتميقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزير مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزير به وهو قول الاثمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدكر للشتم في عرفنا وفي فتاوى قاضيان في يا كلب لا يعزير قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزير لانه شتمية ثم قال والصحيح انه لا يعزير لانه كاذب قطعاه وفي المبسوط فان العرب لاتعده شتمية ولهذا يسمون بكاب وذئب وذكر قاضيان عن أمالي أبي يوسف في يا خنيزر يا حجار يعزير ثم قال وفي رواية محمد لا يعزير وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعة وأما بغيا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية ويقال باغا و كانه انتزع من البغاء كذا في المغرب وينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهر لانه مما يخفى وهو بمعنى يا معفوج وهو المأني في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مع العلم لانه الحق الشين به بل هو أقوى اذ لان الابنة في العرف عيب شديد لا يقدر على تركه أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبته الى أن غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا لانها عقد شرعي وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن النباري العيار من الرجال الذي يخلى نفسه وهو اه لا يردعها ولا يجرها وفي أجناس الناطق الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قوله هم فرس عائر وعيار كذا في المغرب وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزير وأما قوله يا نا كس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ومن باب فعل

وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسر به المؤلف وفي القاموس عفج يعفج ضرب وحار يته جامعا (قوله) بالفتح وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه أي في قوله يا معفوج وقوله بل هو أقوى اذ لا أي لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التناثر خانية صرح بانه يعزير به حيث قال وفي تجنيس الناصري قال السيد الامام الاجل لوقال يا بغيا يا مؤاجر يا حية في عرفنا فيه التعزير (قوله) وأما قوله يا نا كس الخ قال الباقاني في شرح الملتقى نا كس ومنكوس على وزن فاعل

بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه
دعاً على مخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري
من السخرة وهو ما يتسخر أي يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم
الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء المحلوم ولا يخفى أن المقول له اذ لم يكن كذلك فقد استخف به
ومن استخف بغيره عزز في التعزير به ولذا قال في اللؤلؤ الحجة لوقال له يا ساحر يا ضحكة يا مقامر
لا يعزركم هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشخان فرأيت في بعض
المحاشي أنه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشخته شتمته
ويقال بالكشخان اه فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح
القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا انه يعزركم في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان
والديوث اه خافي المختصر مشكل لكن قال في ضياء المحلوم كشخ القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه
وذهبوا وكشخ له بالعداوة أضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشخ المتاعد عن مودة
صاحبه من قولهم كشخ القوم على الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشخ فان صح محي الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف
بينهما وأما الالبه ففي ضياء المحلوم الالبه الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة الالبه قيل الالبه
في أمر الدنيا الغافلون عن الشروا لم يكن بهم بل قال الزبرقان خيرا ولا دنا الالبه العقول أي الذي هو
لشدته حياته كالالبه وهو عاقل اه فعلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده
حذرق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراءون الغرف
فوزفهم كالكموك الدرر وصرح بأن المراد بهم الالبه وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم ووقيد
بالالبه احترازاً عن البليد فانه يعزركم قال في اللؤلؤ الحجة لوقال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه
قد فقه بمعصية ولانه الحق الشين به اه وفي كونه بمعصية نظروا الظاهر التعليل الثاني وأما
الموسوس فضبطة في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملق اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس
والتمس قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعني المغلوب
في عقلة وعن الحاكم هو المصاب في عقلة اذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطاً والاصل فيه الحديث من بلغ حداً في
غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حداً بالاجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحد وهو حد
العبد لان مطلق ما روي نياتنا وله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حداً لا حرار لانهم هم الاصول
وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه
وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قلده فيه
عليه رضي الله عنه ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي وفي رواية ينقص سوطاً وفي المحاوي
القدس قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً وفي الحر خمسة وسبعون سوطاً وبه نأخذ
اه فعلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منها سوطاً وهو قول زفر وهو القياس
وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقدير أكثره تسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكره
تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب

وأكثر التعزير تسعة
وثلاثون سوطاً

ومفعول لفظ عجمي
والنون في أوله للنفي
والكاف منه مفتوح
ولفظ كس بمعنى الأذى
فمعنى القذف به سلب
الأدوية عن المقدوف
اه (قوله وأما الكشخان
الح) قال الرملي أورده
صاحب القاموس في باب
الحاء فقال الكشخان
ويكسر الديوث وكشحه
تكشخا وكشخته قال له
يا كشخان اه وبه يظهر
لك ما في تقريره هذا
الشارح فتنبه (قوله
فعلم أن الاصح قول أبي
يوسف) يمكن أن يقال
ان قوله وبه نأخذ ترجيح
لرواية خمسة وسبعين على
رواية تسعة وسبعين
المرويتين عن أبي يوسف
لان الأولى منه ما هي
ظاهر الرواية عنه ولا يلزم
من ذلك أن يكون هذا
ترجيحاً لقوله على قول
الامام الذي عليه متون
المذهب

وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزد على تسعة وثلاثين اه وقد وقع لي تردد في مسألة وهي ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع الى القاضي وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضي فانه ان ضربه خمسين زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا ان يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الحاشية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود وبدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفصيله وعليه ما بحثنا كذا في التبيين والمحصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لابد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفي به اه (قوله وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز للحاكم أن يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لانه صالح تعزير او قد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالثمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير أطلق في الحبس فشمّل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير بالحبس في بيته أو في السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة لقوته ووجهه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي أثرية الاصل يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسئلة اختلاف الرواية واه نعم اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اه وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت الاختلاف في غاية البيان معزي الى الاستيعاب فقال بعضهم الشدة هو الجمع فجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع اه قالوا ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا يبلغ في التعزير برغايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الانحراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد والذمي يازاني وأشار بالاشدية الى انه بمجرد من ثبائه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثبائه كما قدمناه ويخالفه ما في فتاوى قاضيان يضرب للتعزير قائما عليه ثبائه وينزع القرو والحشو ولا يمسد في التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبدوط به والى انه لو اجتمع التعزير مع الحدود وقدم التعزير في الاستيفاء لشمع حقا للبعد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينسة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزز رقعات قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل

وأقله ثلاثة وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزز رقعات قدمه هدر

(قوله وقد وقع لي تردد الخ) قال في النهر لا معنى لهذا التردد مع قول المصنف بعد وصح حبسه بعد الضرب ثم قال في شرح قوله وصح حبسه بعد الضرب لانه يحجز عن الزيادة من حيث القدر لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس اليه كذا في الشرح وهو صريح في دفع التردد السابق

بمخلاف الزوج اذا عزر
زوجته لترك الزينة
والاجابة اذا دعاها الى
فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت

(قوله أو قالت له يا جاري
يا أبله) قال في النهز ينبغي
في ظاهر الرواية عدم
التعزير فيه ما وعلى القول
الثاني ان كان المقول له
من الاشراف أن يعزر
القائل والا لا ينبغي أن
يفعل في الزوج الا ان
يفرق بين الزوجة وغيرها
والموضع يحتاج الى تدبر
وتأمل (قوله ان التعزير
مشروع في حق الصبيان)
قال المؤلف في باب من
تقبل شهادته ومن لا
تقبل ولم أر حكم الصبي اذا
وجب التعزير عليه
للتأديب فبلغ ونقل
الفخر الرازي عن
الشافعية سقوطه لزجره
بالبلوغ ومقتضى ما في
التيمة من كتاب السيران
الذي اذا وجب التعزير
عليه فاسلم لم يسقط عنه
اه قال الرمي هنا رجه
الله تعالى لا وجه لسقوطه
خصوصا اذا لم يكن حق
الله تعالى بل كان حق
آدمي فتأمل (قوله قيد
بالزوجة لا بالاب والمعلم)

المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالغصا والبراع قال في ضياء المحلوم ذهب دمه هدر اى باطلا
(قوله بمخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت) يعني فحاشا فانه يكون ضامنا ولا يكون دمه هدر الا انه مباح ومنفعة
ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو واستقامتها على ما أمر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل
ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا
فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان
الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظهر به أيضا ان له ضربها في أربعة مواضع لكن وقع
الاختلاف في حواضر ضربها على ترك الصلاة فذكرها تبعا لكثيرا نه يجوز وفي النهاية تبعا لما في
كافي الحاكم انه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس
له ضربها في غير هذه الاربعة أشياء ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة
أشياء وما في معناها في قوله وما في معناها افادة عدم المحصر فما في معناها ما اذا ضربت جارية
زوجها غيره ولا تعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكاؤه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو
أخذت لحيتته أو قالت له يا جاري يا أبله أو لعنته سواء شتمها أو لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلبت أجنبيا أو نكحت عامدا مع الزوج أو شاغبت
معه لتسمع صوتها الا جنبيا ومنه ما اذا أعطت من بيته شيئا من الطعام بلاذنه حيث كانت العادة لم
تجرب به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بالمشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وانحلت لان لصاحب الحق يد المألزمة ولسان التقاضي
كذا افادة في البرازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع لكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حكمة فذر فان للزوج أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبد كذا في البدائع من فصل
القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بانها اذا ضربها بغير حق وجب
عليه التعزير ولا ينبغي انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا
فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها
للخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقد منا الموضع التي
تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة فتعمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان
التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم طالما فعله التعزير اه وفي المجتبى معزيا
الى السرخسي الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقا لله تعالى لمنع وعن الترجماني البلوغ
يعتبر في التعزير برأيه ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره
السرخسي فيما يجب حقا للعبد توفيقا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية
ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرين أو له أن يضرب البتيم
فيما يضرب ولده به وردت الآثار والاخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضرب به بمخلاف الحر
قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمه بمخلاف المعلم لان المأمور
يضرب به نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضرب به بحكم الملك بتملك أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أيضا عن

أبي بكر أساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزيز بدون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته
لأن الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال مؤثرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض آخر زاجر ضياعها وهي
في اللغة أخذ الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشيء المسروق
سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار
ترتب حكم شرعي وهو القطع أما الاول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان
نصابا أولا وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محزنة بمكان أو حافظ) أطلق في الأخذ فتحمل الحقيقي والمحكمي فالاول هو أن يتولى السارق أخذ
المتاع بنفسه والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على
ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتي فخرج بالتكليف الصبي
والجئون لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان
المال وان كان يجن ويقيق فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان كان في حال الإفاقة قطع ولو سرق
جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والأنثى والمحرم والعبد ولو
أبقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرامغالبه أو نهب أو اختلسا فإنه
لا قطع فيه وأفاد بقوله الأخذ خفية إلى أن الشرط الخفية وقت الأخذ ودخول المحرزا لا كان أو
نهارا وأما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصنف فهي شرط أيضا ما بين العشاء والعمّة
من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعمّة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان
كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة
من في يده قطع به لا كتفاء بالخفية الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو
المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار
أيضا فلا قطع أولم يعلما فيقطع اتفاقا وكان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه
يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص بان صاحب الدار علم به
وصاحب الدار لم يعلم في التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الخلاصة والمهبط والخبرة انه يقطع اكتفاء
بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان واحترز بقوله قدر عشرة دراهم عن سرقة مادونها وأطلق
في الدراهم فانصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كافي الزكاة
واحترز بالمضروبة عما إذا سرق تبرأ وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه
لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدبر بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع
الشبهة مع ان قوله مضروبة تأكيديا ويوضح والا فالدرهم اسم للمضروب وأما غير المضروب فلا يسمى
درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عنه سدا ولو سرق دينار قيمته أقل من
النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص
بعد ذلك ان كان نقصان القسمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر
الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فأخذ المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درئ

كتاب السرقة

هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
محزنة بمكان أو حافظ

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها لأن الأب والمعلم لا
يضمن لكن في التنويز
وشرحه عن النسخ لو
ضرب المعلم الصبي ضربا
فاحشا فإنه يعزروا ويضمنه
لومات

كتاب السرقة

(قوله ونخرج باشرط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الا في ولو . . . اخرج نصابا من حوز مرتين فصاعدا ان تخلل

بينهما اطلاع المالك
فأصلح النقب أو أغلق
الباب فالأخراج الثاني
سرقه أخرى كذا في السراج
أه أي فلا يجب القطع
ان لم يكن كل واحد نصابا
ومقتضاه أنه اذا لم يتخلل
ذلك قطع وقد رأيت في
الجوهرة صرح به في تنقيح
ما ذكره المؤلف به (قوله)
وفي القنية لو سرق المدفون
الخ ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القنية ضعيف (قوله)
وعليه ذكر في التجنيس
الخ أي على ما ذكر من
ثبوت دلالة القصد لكن
ظاهر عبارة التجنيس
أنه لا يقطع وإن علم ما في
الثوب وفي الفتح عن
المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرور
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه مالا بخلاف
ما اذا لم يعلم أه ثم قال في
الفتح فالمحصل أنه يعتبر
ظهور قصد السرقة
فإن كان الظاهر قصد
النصاب من المال قطع
والالا وعلى هذا المسئلة
العلم بالمصرور وعدمه
صححة إلا أن كونه يعلم
أولا يعلم وهو المراد في

عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز النقود أو بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالأول رواية المحسن عن الإمام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لابد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لأنه من باب الحد ود فلا يثبت إلا
بمأثبات به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية وأطلق في قدر النصاب فشمع ما
إذا كان المسروق منه واحدا أو أكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من
واحد لا قطع عليهم فالعبرة للنصاب في حق السارق لا للمسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا ولو
سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من
عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهم قطع بخلاف ما إذا كانت الدار
عظيمة وفيها حجر كما في البدائع ونخرج باشرط النصاب ما إذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على
باب الدار ثم دخل فأخذ ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فأخرجه عليه لم يقطع لأنه لم يبلغ المأخوذ في كل
واحد منهما نصابا كذا في البدائع وأطلق في الدراهم فأنصرفت إلى الجياد فلو سرق زيوفا أو نهرجة
أو ستوفة فلا قطع إلا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفتيت من اشترط النصاب
الشرط أن يكون المسروق مالا متقوما ولا بد أن يكون مملوكا لغيره فلا قطع في حصر المسجد واستار
الكعبة وإن كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المصنف صرح به ولا بد من كون
السارق ليس بأخوس ولا أعشى لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة والاعشى جاهل بماله غيره وقوله محرزة
بمكان أو حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للأحراز ممنوع الدخول
فيها إلا بأذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد
للأحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصهارى وسيأتي بيانه ما في القنية لو سرق المدفون في
الغازية يقطع أه ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي
فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق
لا يقطعه الإمام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في
التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من
علامة فتاوى سمرقند إذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا إذا لم
يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فإن كان يقطع لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه
لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهما ولا بد أن يكون للمسروق
منه يد صححة فخرج السارق من السارق ولا بد أن يخرج منه ظاهرا حتى لو ابتلع دينار في الحرز
وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يغوطه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للمال فقد
علمت مما ذكرناه أن تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي أخذ مكاف ناطق بصير صاحب
يد يسرى ورجل يعني صحيتين عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من
صاحب يد صححة مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل
في دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القيود في الظهيرية بشرط أصحها أن لا يقطع إلا باليمين أن
تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيتين وهكذا ذكره في المجتبى من الشروط وفي التحقيق أن

نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت إلا بالقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فإنه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كسافيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم أه وهو توفيق حسن

(قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال) والاول على الحال قال في النهر كذا في الفتح والظاهر أن يقال ان مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضا فكان ٥٦ ينبغي أن لا يقطع أيضا فندبره اهـ هذا وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت

والقطع المذكور باحرازه وعدم رجوعه مال الرجوع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون في فرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في دره الخد وفيه بعد والله تعالى اعلم اهـ (قوله لانه أقر سرقة

فقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا

ماتين ورجع عنها) قال الرمي يعني فوجب ضمانهما بالاقرار ولا يجتمع قطع وضمنان ورجوعه عن المائة صح في حق القطع ولم يصح في حق الضمان والمسرورق منه يدعي الماتين المقر بهما أولا ولا يدعي المائة التي اضرب عنها بانفرادها فقط تأمل (قوله فانتفي الضمان ولم يجب القطع) كذا في عامة النسخ وفي نسخة فلا ينتفي وهو الموافق لما في الفتح حيث قال فلا يجب

الاخذ المذكور رهوركها (قوله فقطع ان أقر مرة أو شهد رجلا) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على أبي يوسف في قوله لا يقطع الا باقراره مرتين و يروى عنه أنهم ما في مجلسين مختلفين لانه أحد المجتنبين فتعتبر بالآخرى وهي البيعة كذلك اعتبرنا في الزنا وله ما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تقيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تقيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق المحصل لا ينسب بالسكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذب واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصهر رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفي الضمان والمائة الاولى لا يدعي المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفي الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فوره اهـ بخلاف ما اذا شهدا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار بشرط في البيعة فلو أقر بسرقة متقدمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو وحده في الزنا كذا في الذخيرة واطلق في المقر فشم الحز والعبد وسيا في تقاصيها في العبد وقيد بالرجل لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكرناه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيمه المصنف الاقرار بالطواعية قال في الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقاره باطل ومن المتأخرين من أفق بهخته وسئل الحسن بن زياد أي حصل ضرب السارق حتى يقر قال مالم يقطع اللحم لا يقين العظم ولم يرد على هذا اهـ وفي التجديد لا يفتي بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتي به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق ان يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى أخبره بخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف لا يخبره لانه مغذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضي بالقطع ببيعة أو اقرار ثم قال المسروق منه هذا

متاع

الضمان (قوله وحد التقادم في السرقة هو وحده في الزنا) قال الرمي وتقدم أن الفتوى على

أنه مقدر بشهر وتقدم أنه اذا كان لعذر تقبل (قوله ومن المتأخرين من أفق بهخته) ظاهرا طلاقه صحة في حق المال والقطع وفيه نظر فان في ذلك شبهة قوية فليدفع يقطع معها والظاهر أنه خاص في حق تضمينه المال فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول

أنه لو أقر ثم هرب لا يتبع (قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال
كانه تحريف والصواب أنه يسأل (قوله واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرملي وفي شرح منظومة ابن وهبان
لابن النخعة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الإمام وكذا عندهما وكذلك بعد موت الشهود وفي
المسئلة قولان قياس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشريعة لآلية بعد أن ذكر أن
ذلك وقع في النهر أيضا وأن المؤلف وأخاه تبعاصحاب الفتح قلت استثناء الرجم ٥٧ مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا

بالرجم أنه إذا غاب الشهود
أو ماتوا سقط الحد فلا
يتجه الاستثناء المجلد
في مقام حال الغيبة والموت
بخلاف الرجم لا شرط
بداية الشهود به وهذه
عبارة الحاكم في الكافي
وإذا كان أي المروق
منه حاضرا والشاهدان
غائبان لم يقطع أيضا حتى

ولو جعلا والآخر خذ بعضهم
قطعوا أن أصاب لكل
نصاب

يحضر وأقال أبو حنيفة
بعد ذلك يقطع وهو
قول صاحبه وكذلك
الموت وكذلك هذا في
كل حد وحق سوى الرجم
ويضي القصاص وإن لم
يحضروا استحسننا لأنه
من حقوق الناس اه
فهذا نصريح الحاكم اه
لمنصاقلات وكان المؤلف
رحمه الله تعالى استعمر

متاعه لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك
سقط عنه القطع ويستحب للإمام أن ياتن السارق حتى لا يقرب بالسرقه لما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم أتى بسارق فقال اسرق ما أخاله سرق ولأنه احتمال للدرء وقوله أخاله بكسر الهمزة ومعناه
أظنه وبالفتح كذلك وكللاهما فاعل مضارع من الخيلة وهي الظن لأن الحديث جاء بالكسر
وإذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهد أنه سرق
من فلان ثوبا فقال أحدهما أنه هروى وقال الآخر أنه مروي بسكون الراء ذكر في نسخة أبي
سليمان أنه على الخلاف اعتبار باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص أنه
لا تقبل الشهادة أجماعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين في الهداية وينبغي أن يسألهم
الإمام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها زيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن
يسأل عن الشهود للتمهة اه زاد في الكافي أنه يسألهم عما من المروق إذا سرق كل مال لا توجب
لقطع فالسؤال عن الكيفية لا احتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقيب الجدار وأدخل
هه فخرج المتاع فإنه لا يقطع والسؤال عن الماهية لا إطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان
بصلاة والسؤال عن الزمان لا احتمال التقدّم وعلى المكان لا احتمال السرقة في دار الحرب من مسلم
وفي المبسوط لم يذكر هذا السؤال عن المروق منه لأنه حاضر بخاصم والشهود يشهدون على السرقة
منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وفيه نظر لا احتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال
عنه كافي التبيين وأما سؤال المقر فإنه عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير
ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم أنه لا بد من حضور الشاهدين
وقت القطع كحضور المدعى حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود إلا في الرجم ويضي
القصاص وإن لم يحضروا استحسننا كذا في كافي الحاكم وإن شرط بداية الشهود بالرجم (قوله ولو جعلا
والآخر خذ بعضهم قطعوا أن أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة لأن الموجب سرقة
النصاب ويجب على كل واحد منهم بحجابه فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا أنه لا فرق بين كون
الآخذ مباشرة أو تسببا ولا بد من أن لا يكون فيهم ذورحم محرم من المروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه وأطلقه فشمع ما إذا كانوا أخرجوا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم في
فورهم لأن بذلك يحصل التعاون وقيل بجمع لأنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم

٨ - بحر خامس ب ذلك فقال بعدما نقله عن الكافي وإن شرط بداية الشهود بالرجم ومراعاة ذلك دفع المناقاة بين ما ذكره
في الكافي وبين ما مر في الحدود بأن المراد بما حضورهم في ابتدائه وبداية تهم به وما هنا حضورهم إلى تمامه فإنه لا يشترط أما
في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المناقاة في حالة الغيبة والموت فإن ما هنا ظاهره أنه يرحم مع أنه ليس
كذلك على أنك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة أن نفا ان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للإمام لا من عدم
القطع وذلك لا غبار عليه وأظن أن في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول
الثاني فلذا اقتصر وأعلى القول الأول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع إليه

درهمان بيت واحد يقطع لكل النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لانه لا قطع فيما يوجد فيها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي المختبر وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد آخذة على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقه مادون النصاب ولان المحرز فيها ناقص الا يرى أن الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفرو وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة توزر الشبهة والمحدث يرى بها أطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في المحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يجرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمك فشمل الطري والماسخ والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لانه يجرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلاف في الوسمه والخناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفهم والاشنان والرنج والمخ والحزف واستثنى في الظهيرة من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه (قوله وفا كهة رطبة أو على شجروا لبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة) وطنبور) لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثير الجار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الخنطة والسكر اجسا عا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي ماليتها بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور ومن المعازف أطلق في الفا كهة فشمل العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجهه وذكر الاسيحي اني انه لا بد أن يكون المسروق يبق من حول الى حول فاذا سرق شيئا لا يبق من حول الى حول لا يجب القطع اه وقيد بالرطبة لانه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر وأطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والمحل اجسا عا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله الناطقي عن المجرى قال أبو حنيفة لا قطع في المحل لانه قد صار خرامرة اه فلا يدعى الاجماع وأطلق في الاشربة فشمل المحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما أو ذميا وأشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفي الظهيرة وغيرها والقطع في الخنطة وغيرها اجسا عا انما هو في غير سنة القمح اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد اليه أولا لانه عن ضرورة ظاهر اوهى تبيح التناول وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف ولو محلى) أي لا قطع في سرقه مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لان الاخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا ماليتها له على اعتبار المالكين و احرازه لاجله للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبعية كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صياحرا وعليه حلى قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت أولا (قوله وباب مسجد)

ولا يقطع بخشب وحشيش
وقصب وسمك وطير
وصيد وزرنيخ ومغرة
ونورة وفا كهة رطبة أو
على شجروا لبن ولحم وزرع
لم يحصد وأشربة وطنبور
ومصحف ولو محلى وباب
مسجد

(قوله وفيه نظر لما نقله
الناطقي الخ) قال المقدسي
يحمل ما في التبيين على
ما لم يصرخرا أو ان تلك
رواية

لعدم الاحراز فصار كالب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزروا ببالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه و ينبغي أن يكون كذلك سارق البرايز من الميض أو أشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقنادله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (قوله وصليب ذهب وشطر نج ونرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما عدل للعبادة فلا يثبت شبهة بأحد الكسر أطلقه فشمّل ما اذا كان في حوز أولاً والشطر نج بكسر الشين وفي ضياء المحلوم الرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقل ما يأتلف النون والراء في كلمة واحدة لا بدخل بينهما اه وسياق في الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكرو حساب (قوله وصبي حو لومعه حلي) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في أخذ الصبي اسكانه أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمّل الصبي الذي لا يمتنى ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن أبي يوسف ورجحها في فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاختلاف القصد الى الاناء الذهب أظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا في التجنيس سرقة كوزا فيه غسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة الغسل درهم يقطع وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه ما كاف يساوي درهم ما بخلاف ما اذا سرق قحمة قيمها يساوي عشرة لانه سرقة ماء من وجهه وهو نظير ما تقدم من الميسوط في سرقة ثوبا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه في الكبير غصب أو خداع وهي متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسننا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه ولهما انه مال مطلق لكونه منتهقا به أو بعرض ان يصير منتهقا به الا انه انضم اليه معنى الأدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب يقطع باعتبار انضم اراد بال كبير المميز المعبر عن نفسه بالغنا كان أو صبياً وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وأطلق في الكبير فشمّل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الدفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاختلاف كان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عريضة أو شعر أو حديث أو تفسير أو فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقبل الحققة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل يكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ابراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرف والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقوله هم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابيه وقد قيل به كما ذكره الشئني وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقة لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجملد قبل الكتابة قطع ذكره الشئني (قوله وكاب وفهد) لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكاب فأورث شبهة أطلقه فشمّل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أولم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي (قوله ودف وطبل وبربط ورمزار) لانها عندهما

وصليب ذهب وشطر نج
ونرد وصبي حو لومعه
مع حلي وعبد كبير
ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب وكاب
وفهد ودف وطبل وبربط
ورمزار

(قول المصنف وصليب ذهب)
ظاهر اطلاقه أنه لا فرق في السارق بين كونه مسلماً أو نصرانياً وفي الذخيرة ولا يقطع الذمي في الخمر عند أبي يوسف وكذلك في الصليب اذا كان في مصلى لهم وان كان في بيت قطع اه قلت وهذا وجهه ظاهر لان الذمي لا يأخذه للكسر بل لذاته لكن اذا أخذه من مصلاتهم لا يقطع لكونه في حكم المسجد يؤذن في دخوله بخلاف أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن) قال في النهري شمول الاطلاق لهذا نظرا ظاهر (قوله واما مال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرحوا بان متولى الوقف يقطع بطلبه ذكره في التبيين والفتح ونحوه - ما وطلبه انما هو في الوقف اه وقال الرمي صرح ابن ملك في شرح ٦٠ المجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتي في شرح

قوله ولو موذعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحبة تلك الخصومة الى أن قال فلما ملك أن يخاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه

وبخيانة وهب واختلاس ونبس ومال عامة أو مشترك ومثل دينه

و يلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي أبي السعود عن شيخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتي في محله لذن هذا يظهر في رقبة الوقف اما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك لكونها من غلة الوقف بخلاف رقبة الوقف كما لو وقف على أولاده مثلا ما جرى به التعامل من المنقولات

لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أبي حنيفة أخذها يتأول الكسرها والدفع بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح الباءين الموحدين وهو العود كذا في الترتيب والترتيب أطلقه فشمع الدف والطبل للفرقة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته لله وصارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وبخيانة وهب واختلاس) لا تنفاد ركن السرقة وهي الاختفية الحيانة هي الاختصاص في يده على وجه الامانة والنهب هو الاختصاص على وجه العلانية والقهر في بلد أو قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فأجاب عنه الجاهلي بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير (قوله ونبس) أي لا قطع على النابس وهو الذي يسرق ا كفان الموقى بعد الدفن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبس قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله في قطع ولهم ما قواه عليه السلام لا قطع على الخنفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للبيت حقيقة وللاوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلال في المقصود وهو الانزجار لان الجنانية في نفسها نادرة الوجود ومارواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا أطلقه فشمع ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز وأشار الى أنه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت ما لا آخر غير الكفن أنه لا يقطع لتأوله بالدخول الى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة أو مشترك) لان له فيه شركة حقيقة في الثاني أو شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم وإذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدربا بها وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى أنه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء لحقه أطلقه فشمع ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كان سرق دينار في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطالب ويضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عر وضامنها الحلى فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد عن أبي يوسف أنه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنه باحقة قلنا هذا قول لا يستند الى

دليل

وقد صرحوا بان غلة الوقف ملك المستحقين وانها أمانة تحت يد المناظر

فعلى هذا يكون للمتولى يد صحبة عليها فله القطع بها لئلا ينفي عدم القطع فيما لو كان وقفا على العامة كالوقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا وأما وقف المسجد فالظاهر أنه ليس كذلك لانه ليس لاحد تناول شيء من غلته لانها تصرف في منافع المسجد الا أن يكون له وظيفة في المسجد

دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحمد لانه ظن في موضع الخلاف وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شر يكافيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه أجود وأردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن أبي ليلى والشافعي يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للجحانة في المماثلة وما قاله هو الأوسع ويجوز الأخذ به وان لم يكن مذهبا فان الانسان يعد ذر في العمل به عند الضرورة اهـ وقيد بسرقة الدائن لان المسكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى قطع إلا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الأخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الأخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشي قطع فيه ولم يتغير) وهذا استحسان والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاذا فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولذا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر ان المالك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الحماية فيه نادر فاحمله مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقليل اجباية فصار كما اذا غنط الممدود في الغنط المقذوف الاول قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل مالو كان غز لا فسرقة فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقة فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والسكان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك واطلق في التغير فشمّل المعنوى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقة لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني أنه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقة من المشتري وجوب القطع بالاولى (قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص والخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لان هذه الاشياء من أعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا توجد بمباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج مالم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه وأشار المصنف الى أنه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفي طلبه الطلبة قال جارا لله العلامة الساج ضرب من الشجر يعالوه الحجرة وهو صلب كالبحر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور سادات مكة من هذا الساج اهـ والقنا خشب الرماح جمع قناة الفها منقلبة عن الواو والابنوس يفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المماثلة (قوله والاولى والابواب المختدة من الخشب) لانه بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة لا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسهل في غير الحرز وقد مناهم قالوا في الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاولى والابواب وقيد به لان الاولى المختدة من الخشب والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاولى التي تتخذ للبن والماس من الخشب في بلاد السودان يقطع فيها ما ذكرنا واطلق في الابواب وهي مقيدة بغيرين أحدهما أن لا يكون مركبا ليكون حرا

وبشي قطع فيه ولم يتغير
ويقطع بسرقة الساج
والقنا والابنوس
والصندل والفصوص
الخضر والياقوت
والزبرجد واللؤلؤ
والاولى والابواب المختدة
من الخشب

(قوله وفيه ان ابن أبي
ليلى) أى وفي المجتبى

(قوله فلو كان ثقيلا الخ) قال في الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافي مالم يثقله ولا ينقصها وانما ثقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة جل من قياس ونحوه وهو منتف وزلذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اه وأجاب بعضهم بأنه انما يريد لولم يقل في الهداية لان الثقل منه فمع التقييد بقوله منه لا يريد اه وفيه نظر ظاهر (فصل في الحرز) (قوله ثم الاجراع من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منعقد على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والآية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الامور الاجماعية واخبار الاجماع ونحوها فقول به بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعض ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله به بالاجماع متعلقان بتخصيصا ايضا لكن الباء ٦٢ في بالاجماع للسببية (قوله اما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجندي الظاهر

فلا قطع في المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ناهيا أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا لا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقل من ثقله لا يرغب في سرقة وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوعة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخرى والله أعلم

(فصل في الحرز) هو في اللغة الموضع المحصن يقال احوزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرس فيه كالدور والحائوت والحجيرة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاجراع من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا بالآية السارقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف به ما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لابرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وخنته وصهره ومن مغنم وحام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فلا بد لدخول في الحرز مع البسطة في المال في الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته اطلاقه فشم ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغي أن لا يقطع لما في القطع من القطعية فيمندرئ كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطعية وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله لعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحرم لعدم الحرز واحترز بقوله لابرضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كابن العم الذي هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لامن جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما في التبيين من انه لا حاجة الى اجراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اه ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج سيده

أنه لا يدخل للقرابة وانما المعتبر الحرز في كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أو لا ولهذا لا يقطع

(فصل في الحرز) ومن سرق من ذي رحم محرم لابرضاع ومن زوجته وزوجها وسيدته وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وأخته وصهره ومن مغنم وحام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال المحموي وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا

سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة معنى المؤبد بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعاملهم المسئلة بان القطع يفضى الى قطعية الرحم وأقول هذا لا يريد على البرجندي لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا مشترك الا لزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطعية لانه حق الله تعالى اه وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في التبيين الخ) سبقه الى هذا العيني وتبعه في النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعي فان نسخة الكنز التي شرح عليها بالفظ ذي رحم محرم منه ومثلها عبارة الهداية فقوله منه قيد للمحرم وضميره لرحم أي محرم من الرحم فخرج به ابن العم الذي هو أخ من الرضاع لانه محرم من الرضاع لامن الرحم فقوله لابرضاع لم يقد

سيدته فلو جود الاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز أطلق في الزوجين فشمّل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترافعاً فلا قطع والزوجية بعدها كما اذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترافعاً فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لو جود الشبهة قبل الامضاء وشمّل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوته في العدة أو سرقته هي منه لو جود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان في باب السرقة يكفي بوجود الزوجية في حالته من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفي باب الرجوع في الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت بعدها فالرجوع ثابت وفي الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمّل ما اذا سرق أحدهما من حرز لا يسكن فيه لو جود البسطة بينهما في الاموال عادة والعبد في هذا ملحق بمولا حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت مولا هالاً لقائمة المصالح وأطلقه فشمّل القن والمكاتب لانه قن ما بقي عليه درهم والمأذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حقاً في اكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه واما اذا سرق من ختنته ومن صهره فالمد كورهننا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة في ملك الختن لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالبسطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز والحرمة بالمصاهرة كالمحرمة بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجتمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقاً كذا في شرح الطحاوي وسيأتي في باب الوصية للأقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذي رحم محرم من امرأته والاختان زوج كل ذي رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيباً كما أفى به على رضي الله عنه مع ان المصنف قد قدم انه لا قطع في المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق في الغنيمة وبحث في غاية البيان بانه ينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الاجناس أو في الخمس كالغنمين أو اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح في الاصل فلا قطع بسرقة حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حراً أو عبداً واما اذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس في الدخول فيه فلا اختلال الحرز بالاذن في الدخول أطلقه فشمّل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المبدع وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزاً فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المبدع لانه ما بني للاحراز الاموال فلم يكن محرزاً بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وشمّل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس في الدخول فيها كالليل والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المبدع لا يقطع مطلقاً وأطلق في المأذون للناس في دخوله فشمّل حوانيت التجار والحانات الا اذا سرق منه لئلا يثبت للاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو أذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحاً وقد قدم المصنف انه لا بد من الاحراز بمكان أو حائط أو حارس في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرزمثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزاً للنوع فهو حرزاً للانواع كلها قال شمس الأئمة المرخسي وهذا هو المذهب عندنا والقفا لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم

شيأ فافهم (قوله والمحرمة
بالمصاهرة كالمحرمة
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

ليُنظر إليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم والنشاش وهو الذي يبيء لغلق البيت ما يقفحه به إذا قش
 نهارا وأيس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وإن كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع
 وهو لا يعلم قطع وفي الحماوى إذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع
 قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوى نصابا يقطع
 لأنه حرز وإذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط على خص إلى السكة
 وإن بسط على الحائط إلى الدار أو على الحصى إلى السطح قطع كذا في الظهيرية اهـ (قوله ومن سرق
 من المسجد متاعا ور به عنده قطع) لأنه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم
 في المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والحجر وأطلق في ربه فشمس
 النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كما في المجتبى وأطلق في كونه
 عنده فشمس ما إذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه
 مال الإمام السرخسي وفي الأصل ما يدل على خلافه فإنه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع
 متاعه ويميت عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فإن بعض المشايخ فهم منه أنه إذا كان موضوعا بين
 يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الإطلاق لأنه يعد النائم
 حافظا له عادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستهير بماله لأنه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في
 الفتاوى اهـ وأشار المصنف إلى أنه لو سرق الغنم أو البقر أو الفرس من المرعى ومعها حافظ فإنه
 يقطع وإطلاق محمد عدم القطع محمول على ما إذا لم يكن معها حافظ لكن إن كان الحافظ الراعى ففيه
 اختلاف في الباقي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع إذا
 كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعى لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره كذا في فتح
 القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وإن كان معها الراعى وإن كان معها سوى الراعى من
 يحفظها يحب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا وإن كانت الغنم ناوى إلى بيت في الليل بنى لها عليه
 باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر الغلق إذا كان الباب مردودا إلا أن يكون بيتا مفردا
 في الصحراء أو المراح وفي الحماوى اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجع هذه الأغنام وهو نائم عندها
 قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ أولا وعليه عامة المشايخ اهـ وأشار المصنف بالحضرة إلى
 أن الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة
 ثاءة حليها لم يقطع وكذا إذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لا يسها لم يقطع وقيل يقطع
 كال موضوع عنده كذا في المجتبى وقيد بما ليس بحرزا في الخلاصة جماعة نزولوا بيتا أو خانة فسرق
 بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع
 (قوله ولو سرق ضيف من أضافه أو سرق شيئا ولم يخرج منه من الدار) أى لا يقطع أما الأول فلأن
 البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة
 لا سرقة أطلقه فشمس ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه أو من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا
 أو من صندوق مقفل ذكره القندوري في شرحه لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبأن لا يقطع
 الدار اختل الحرز في جميع بيوتها وأما الثاني فلأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها وما
 فيها في يد صاحبها معنى فتمت كن شبهة عدم الأخذ بقيد السرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب
 بمجرد الأخذ وإن لم يخرج منه من الدار هو الصحيح لأنه يجب مع الشبهة (قوله وإن أخرجه من حجرة إلى

ومن سرق من المسجد
 متاعا ور به عنده قطع
 ولو سرق ضيف من أضافه
 أو سرق سارق شيئا ولم
 يخرج منه من الدار لا وإن
 أخرجه من حجرة إلى

(قوله فلو سرق من رجل
 ثوبا عليه إلى قوله لم يقطع)
 أى لأنه اختلاس كما في
 الزيلعي وجزم بأنه لو سرق
 من رجل قلادة عليه وهو
 لا يسها أو ملاءة له وهو
 لا يسها أو واضعها قرىبا
 منه يقطع فتأمل

(قوله فيها قاضير) قال في معراج الدراية المقصورة بالحجرة بلسان أهل الكوفة (قوله ثم القاه في الطريق الخ) قال في الجوهرية هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه والافلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار ٦٥ مستهلكا له قبل خروجه بدليل

وجوب الضمان عليه
فإذا وجب عليه الضمان
بأسه لا قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كالوذيخ
الشاة في الحرز وليس
كذلك إذا رمى به بحيث
يراه لانه باق في يده فإذا
خرج وأخذه صار كانه
خرج وهو معه اه (قوله
وقيل يقطع وهو الاصح)

الدار وأغار من أهل الحجرة
على حجرة أخرى أو نقب
فدخل والتي شيئا في
الطريق ثم أخذه أو حمله
على جدار فساقه وأخرجه
قطع وان ناوله آخر من
خارج أو أدخل يده في
بيت فأخذ أو طرصرة
خارجة من كم أو سرق
من قطار بعيرا أو جلالا

قال في النهر يشكل عليه
ما مر من مسألة الطائر
ولذا والله تعالى أعلم
جرم الحدادي بأنه لا قطع
ولم يحك غيره اه وقد
يدفع الاشكال بأن الطائر
طار باختباره فلم يضاف
الفعل الى السارق لانه
عرض على فعله فعل
مختار لان للدابة اختيارا

الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل والتي شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على جدار فساقه وأخرجه قطع) بيان لاربعة مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فانخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سائر كنهها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الانخراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والتعب في العدو وإذا أسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم ألقاه في الطريق ثم خرج وأخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالتقاء غير موجب للقطع كالوخرج ولم يأخذ فكذلك الاخذ من السكة كالأخذ غير ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتهذيب الخرج وجمع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم يمتنع عليه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لاسارق وكذلك أخذ غيره الزابعة لوجهه على جدار وساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في أخرجه فيشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فالحال في نفسه اختيارا بها بالحمل والسوق لا يقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضيقا وأخرجه بغير يك السارق لان الانخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طرصرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه المسائل الاربعة اما الاولى وهي ما اذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهم لان الاول لم يوجد منه الانخراج لا اعتراض يده معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فقتلها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما اذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روى عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان طريقا لا يقطع قيسل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو أدخل يده في الصندوق والحبيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجولق فتمدد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما اذا طرصرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطريق لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طرصرة داخله وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطريق تبقى الصرة داخل الكم فتحقق الاخذ

٩ - بحر خامس كالمز و نظيره ما قالوه في الغصب لو حل قيد عبده غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو وقفص طائره فذهبت لا يضمن (قوله فتمدد ما فيه من الدراهم فأخذه) أي أخذه من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لو جود الهتك كما صرح به الزيلعي وعليه يحمل ما يأتي من قوله لو شق الجولق على الحمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذ كرا الشمني ان المراد بالصره بعض الحكم المشدود وفيه الدراهم
وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لا انعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط
خارج الحكم لانه ياخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الحكم لانه ياخذها من
خارجها وفي فتح القدير وبمناذ كرم من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار
يقطع انما يتأني على قول أبي يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال اه وأما الزابعة وهي ما اذا
سرق من قطار بغيره أو جلا عليه فانه ليس بمحرز مقصودا فيمكن فيه شبهة العدم أطلقه فثبيل ما
اذا كان معها سائق أو قائد ولم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار لا بل على نسق واحد والجمع قطر وقيد
بسرقه الجمل لانه لو شق الجمل على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد
الجواني فكان هاتك الحارز بخلاف ما اذا أخذ الجمل بغيره وكذا لو سرق من الفسطاط فانه
يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما
هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الجمل
فسرق منه أو سرق جوالا فيه متاع ور به يحفظه أرنا ثم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره
أو كره فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقد منا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
في فصل في كيفية القطع واثباته في كفيية القطع واثباته في كفيية القطع
يعقبه (قوله وتقطع عين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى
يديهما وحكم اللغة ان ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد
صغت قلوبكما وقد يثنى والافصح الجمع وأما كونها اليدين في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايها هما وهي مشهورة فكان خبر مشهورا فيقيد بطلاق النص فهذان تقييد المطلق لامن بيان
الجمل لان الجمع انه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليدين والاصابع رضي الله عنهم وأما
كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال السكوع وهو مذ كركافي المغرب فلانه المتوارث ومثله
لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقين فضلاء عن فسقهم أو ضعفهم (قوله
وتحسم) أي تكوي كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يغضى الى
التلف والحسد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في
الدهن الذي أغلى وفي فتح القدير وثمان الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي
وأحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للإمام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى ان عاد)
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل
لانه يقطع من الكعب عند كثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو ثور والروافض يقطع
من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقباء يثني عليها اه (قوله
فان سرق نالنا حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لا استحي من الله ان لا أدع
له يدايا كل بها ويستنجي بها ورجلا يثني عليها فلذلك حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فجمعهم فانه قد
اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت جنس المنفعة والحسد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر
فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفي ما أمكن جبر الحق وما ورد من الحديث من

وان شق الجمل فسرقت منه
أو سرق جوالا فيه متاع
ور به يحفظه أو نائم عليه
أو أدخل يده في صندوق
أو جيب غيره أو كره
فأخذ المال قطع
في فصل في كيفية القطع
واثباته في كفيية القطع
السارق من الزند وتحسم
ورجله اليسرى ان عاد
فان سرق نالنا حبس حتى
يتوب ولم يقطع

في فصل في كيفية القطع
واثباته في كفيية القطع

(قوله للإمام أن يقتله سياسة) أي أن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتهذيبه فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عاد فاقبلوه فسياق كلامه يفيد أن قتله سياسة ٦٧ قبل الخامسة لا يجوز لكون رأيت بخط

المحمول عن السراجية ما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسمعه في الأرض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة حوز وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلط كذا في حاشية أبي

كن سرق وإبهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه

السعودي على منسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والأفلا يراد بآق ثم رأيت في غاية البيان قال ولست نبت فذلك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله) يعني لا يقطع في هذه المسائل (الخ) أي لا تقطع

قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو نحوه على السياسة وتعامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبتته في المجتبى ولم يذكر واثني تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيمار رجل صالح (قوله) كن سرق وإبهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لمساقلنا وقوام البطش بالإبهاه قيد بالإبهاه لأنه لو كان المقطوع أصبعًا غير الإبهام أو أشل فإنه يقطع لأن فوتها لا يوجب خلافا في الباطش ظاهر أو قيد باليد اليسرى لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكمال جائر وقيد بقطع الرجل اليمنى لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وإن كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي السكاكي وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدًا فغلبه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك إن كان قطع يده اليسرى وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤثر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله) ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال الحاكم للجلاد أقطع عين هذا في سرقة سرقة فاقطع يساره عمدًا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوًا وقبل يجعل عذرًا أيضا له أنه قطع يده خصومة والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا أنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع وله ما أنه قطع طرفًا معصوما بغير حق ولا تأويل له لأنه تعدد الظلم فلا يعني وإن كان في المجهلات وكان ينبغي أن يحجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة ولا في حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافًا كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لقطع غير الجلاد لا يضمن أيضا والصحيح قيد بالامر لأنه لو قطع أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لأن المقطوع اليد لا يجب عليه القطع حد أو قضاء القاضي بالحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لأن الحاكم لو أطلق وقال أقطع يده ولم يعين اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لأنه قطع يده بامر وقيد بعدم الضمان لأنه يعززا إذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا فلو افعلى طريقة أنه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلا نهما اليسار محلا للقطع عندنا وأما سواهما فالتفويت بالمنفعة أما بطشا أو مشيا كما ذكرنا (قوله) والدية في الخطأ أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله) ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا (الخ) في الزبلي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق

عند أبي حنيفة لأنه لم يقع حد أو سقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حداً وكذا عندهما بل أولى وفي الخطأ كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أتلف وأخلف ولم يقع حداً وعلى الطريقة التي اعتبر فيها أن القاطع اجتهد وأخطأ فلا يجب الضمان ٦٨ إذا قطع والضمان لا يجتمعان (قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر

لأن عدم محاصرة الملتقط الأول للثاني إنما هو لزوال اليد الأول بأثبات يد مثل يده كما أشار إليه قول الحائنه أن الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا بد للاول قبل ضياعها منه إذ لا شك أن يده يد امانة حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو

وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الراب أو يقطع بطلب المالك لو سرق منهم

وصف أحد علامته ولم يصدق الملتقط لا يجبر على دفعها إليه ولو دفعها إلى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يداً صحيحة فله محاصرة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن الشعبي اتفاقاً من أنه لا خصوصية لمعطى الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد

لأن القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فهو ضامن في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المالك فلا يقطع بدونه لأن الخصوصية شرط لظهورها أطلقه فشمع ما إذا أقر أو أقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة بما ذكرناه ظهر أن ما في التبيين معزيا إلى البدائع من أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استصحابنا ولا ينتظر حضور الغائب ونصديقه فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فإن عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط إلى آخره وفي البدائع أيضاً قال محمد لو قال سرق من هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتما ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اهـ ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المالك وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع وأشار الشعبي إلى أنه لا بد من الظمين وإن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قيسيل بحث الامران وجوب القطع - ق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يقيده بالمثل وما يجب حقاً لا عيباً بتقديره ما لا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصوصية بدعوى المحسوسات وأنه ولا يملك العقوبة - دل الوجوب ولا يورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع إلا أن يقال أنه لا يملك طلب القطع مجرداً عن طلب المالك والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المالك ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الراب) أي ولو كان المسروق منه والأصل فيه أن كل من كان له يد صحيحة يملك الخصوصية ومن لا فلا فله المالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولى المصعد والاب والوصي فتعتبر خصوصتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الراب أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرين فيقطع السارق بخصوصيته عندنا لأن هذا المال في يده بمنزلة المقتضوب إذا اشتراه أو سده بمنزلة وأما العاقدا الآخر من طاقدي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصوصية ذكره الشعبي وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل النقطة لقطة فصاعت منه فوجدتها في يد غيره فلا خصوصية بينهما وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لأن الخصوصية إنما شرطت ليعلم أن

أنه يقطع بخصوصية معطى الربا دون صاحب الراب لأن المال في يده بمنزلة المقتضوب كما مر قال في الفتح المسروق للمقتضوب منه الخصوصية إلا أن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصوصية صاحب الراب لأنه لا ملك له فيه ولا يدوتبعه الشعبي ولم أر من نبه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الاشياء عن القنية أن الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائماً حتى لو أبرأ صاحبه لا يبرأ منه لأن رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فلهما ملك قائم فيه ولا يخرج يدانه إذا قبضه برضا صاحبه صار كالمودع

المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الرهن والمرتهن
 للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد بن لا يقطع بطلب الرهن في غيبة المرتهن بل لابد من حضرته
 وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المصوب منه
 وغاب الغاصب (قوله لا يطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق
 بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا المالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم
 في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد وجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة
 في الاسترداد لمحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول
 أو بعد ما درى القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
 كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده
 ليست بأمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا بآي أن يكون يدغصب
 والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسألة ولاية
 الاسترداد أن الوجه أنه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول ولا إلى الثاني اذ اردته لظهور
 خيانه كل منهما بل يرده من يد الثاني إلى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ أموال
 الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى ماله أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه
 ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لأربع مسائل لا قطع فيها الأولى لو سرق شيئا ورده
 قبل الخصومة إلى ماله فلا قطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البيعة انما جازت بجهة
 ضرورة قطع المنازعة وقد انقضت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أي قبل المرافعة إلى
 القاضي لأنه لو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لانتفاء الخصومة لمحصل مقصودها فتبقى تقديرها
 كذا في الهداية وهو شامل لما اذارده بعد القضاء بالقطع وما اذارده بعد ما شهد الشهود ولم
 يقض القاضي استحسننا لأن السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة
 كذا في التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الاقرار ولو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغي أن
 لا قطع لعدم ظهورها عند القاضي فهي رابعة لأن الرادما أن يكون بعد الترافع إلى القاضي قبل
 الدعوى أو بعدها قبل الثبوت أو بعده ما قبل القضاء أو بعده الثلاث فلا قطع في الأولين
 ويقطع في الآخرين وأطلق في الرد فشمع الرد حقيقة والرد حكما كما اذارده إلى أصوله وانعكاسه كوالده
 وجده ووالدته وجدته سواء كانوا في عيال المالك أولا لأن لهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد
 بخلاف ما اذارده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي
 إليه الرد إلى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله ولا فليس برد ومنه الرد إلى مكاتبه
 وعبيده ومنه الرد إلى مولاه لو كان مكاتباً لأن ماله له رتبة ومنه اذا سرق من العيال ورد إلى من يعولهم
 لأن يده عليهم فوق أيديهم في ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلأن الامضاء من القضاء
 في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيغناء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
 عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيغناء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء
 أطلقه فشمع البيع والهبة لكن بشرط القبض فيها يحصل المالك كمال الهداية الثالثة لو ادعى
 السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبيعة أو بالاقرار فلا قطع سواء أقام بيعة أو لم
 يقوم لأن الشبهة دارئة للبعد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق

لا يطلب المالك أو السارق
 لو سرق من سارق بعد
 القطع ومن سرق شيئا
 ورده قبل الخصومة إلى
 ماله أو ملكه بعد
 القضاء أو ادعى أنه ملكه
 أو نقصت قيمته عن
 النصاب لم يقطع

لا كالغاصب فينبغي أن
 تثبت الخصومة لكل
 منها وهو المفهوم من
 المتن حيث قال ولو مودعا
 أو غاصبا أو صاحب ربا
 فان التعبير بلو يدل على
 ان المالك كذلك بالأولى
 وصرح به المسان بعده
 بقوله ويقطع بطلب
 المالك لو سرق منهم فهذا
 يعارض قول السراج
 والشمي فتدبر (قوله
 وللأول ولاية الخصومة
 في الاسترداد) هذه
 إحدى الروايتين والرواية
 لئله وسبأني بحث
 الفتح (قوله لكن بشرط
 القبض فيها الخ) أي اذا
 كان رد المسروق إلى المالك

شيأ قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد انقضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند
 الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمّل ما اذا تغير السعر في بلد أو بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد
 واخذ في بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين
 لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمّل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان
 السعر فغير مضمون فاقترا (قوله ولو اقرب سرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي السارقان
 المقران لان الرجوع عامل في حق الرجوع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت
 باقرارهما على الشركة اطلقه فشمّل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقرانه
 سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتلت أنا وفلان
 وزيت أنا وفلان اقتصر على المقر وانكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالي تمسّل والا فلا مردان
 أحدهما اذا ادعى شبهة أي شبهة كانت فانه يسقط القطع عنه كما في شرح الطحاوي (قوله
 ولو سرقا وغاب أحدهما أو شهد على سرقته ما قطع الآخر) أي الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت
 السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة
 الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة
 فلا تعتبر (قوله ولو اقرب سرقة قطع ونرد السرقة الى المسروق منه) لان اقرار العبد على نفسه
 بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمي ثم يعمد الى المسالية فيصح من حيث انه مال ولانه
 لا تهمّة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح
 الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع فقط
 حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه اطلق العبد فشمّل المأذون والمحجور
 عليه وحالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على ان المال للمولى وأطلق في القطع
 فشمّل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمّل القائمة والمستهلكة
 وأشار بالرد المقيّد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان
 العبد كبير اذا قطع الاعلى مكاف فاذا اقرب عبد صغير سرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذوناً برده المال
 الى المسروق منه ان كان قائماً وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى برده المال
 الى المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في فتح القدير
 وقيد بالاقرار ليعيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبيّنة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كما
 في الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البيّنة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست
 بشرط وأما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا
 يجتمع قطع وضمان وترد العين لوقائمة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت عينه
 ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه باداء الضمان مسند الى وقت الاخذ فبين انه ورد على
 ملكه فينتفي القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفي اولا ان المحل لا يبقى معصوماً حاله العبد اذ لو
 بقي كان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حالاً للشرع كالبيّنة ولا ضمان فيه اطلقه
 فشمّل ما اذا هلك العين واستهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبيل القطع أو
 بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا تظهر سرقة وطها في
 حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير المارقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون

ولو اقرب سرقة ثم قال
 أحدهما هو مالي لم يقطع
 ولو سرقا وغاب أحدهما
 وشهدا على سرقتهما قطع
 الا سرقوا اقربا سرقة
 قطع وترد السرقة الى
 المسروق منه ولا يجتمع
 قطع وضمان وترد العين
 لوقائمة

والافه في يده وقال في
 الشربلية لقائل ان
 يقول لا يشترط القبض
 لان الهمة تقطع المحصومة
 لانه ما كان يهب ليخاصم
 فليتم له اه وقد يقال
 يحتمل عوده اليها والكلام
 فيما يمنع القطع لانه اذا
 لم يخاصم لا يقطع وان لم
 يهب لا يشترط حضوره
 عند القطع كما مر تأمل
 (قوله اقتصر على المقر وان
 أنكر فلان) كذا في
 النسخ بالواو في وان وهو
 غير ظاهر بل الظاهر
 حذفها وعبارة منخ الغار
 اذا أنكر فلان

(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعته عند غيره فهلك في يد الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمه وفي كل موضع ٧١ لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمه

والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمن ثم رأيت في النهر قال بعد نقله عبارة المحتج فيحتاج الى الفرق بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها ولو قطع لبعض السرقات لا تضمن شيئا ولو شق ما سرقة في الدار ثم أخرجه قطع

غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضم المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد الق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التتارخانية عن المنتقي قطع السارق والعين قائمة في يده وقد ضمته ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيما عن المهيطلوان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك ان يضمه ثم

غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتي بآداء القيمة وان لم يقض به كقطع الطريق والباغي يفتيان بآداء الضمان والاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق في قيام العين فشمع ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بخلاف لبقاتها على ملك مالكها وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطمه قيصا لا يحل له الانتفاع به وفي المحتج لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط لظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها الواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض ولذا أطلق المصنف فشمع ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع البعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ما سرقة في الدار ثم أخرجه قطع) كما اذا سرق ثوبا فشق نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان المحرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ ووضع سبب للضمان لا للملك وانما ثبت الملك ضرورة اذا الضمان كمالا يجتمع البدلان في ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعاً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لفائدة الملك أطلق الشق فشمع ما اذا كان فاحشاً أو يسيراً لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيراً لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان المحرق فاحشاً وصحح التحبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان تبعاً للقاضيحان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالمحرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رجحه الله شيئا من أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ وقد يجب بان هذا الاختيار مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافاً له تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق

يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيما عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها الواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النص بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضممان العين مراراً على قوله هما الا أن يحمل على العين المتعددة (قوله ونفسه لا يورث شبهة) الضمير في نفسه يعود الى الشق

الثوب ولا يقطع وحده الا تلف ان ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا
 لكان أولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصا بابتداء الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا)
 أى لا قطع عليه لان المرققة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطالقه فشمع ما اذا سوت نصا بابتداء الذبح وقيد
 بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أى
 لو صنع السارق وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لا سيد للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة
 متقومة عنده ما خلا فله ثم وجوب القطع لا يشك كل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قوله ما لا يجب
 لانه لم يملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه وأشار الى انه لو صنع
 المسروق من النقد آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد لانه في الحديث والرصاص والصفرة
 جعله أو انى فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم
 في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكرا الاستيحاش انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق
 بعد القطع (قوله ولو صبغه أجرة فقطع لا يرد ولا يضمن) بيان للثلاثة أحكام الاول وجوب القطع
 لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق انما
 هو المصبوغ فصارك اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى
 المسروق منه وهو قوله ما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب
 والجماع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو
 أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المسالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى انه
 غير مضمون على السارق بالهـلاك وهو المحكم الثالث الذى أفاده بقوله ولا يضمن أى لا يرد حال
 قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستوى امان
 هذا الوجه ورجحنا جانب المسالك لما ذكرنا قد يكون صبغه قبل القطع بدليل فاه الغصب لانه
 لو صبغه بعد القطع يرد لانه لا يملكه بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار وذكرا
 الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أجرة لم يؤخذ منه الثوب ولا
 يضمن اهـ وهو مفيد لانه لو صبغه قبل القطع فالمحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه أيضا
 فانه قال سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجرة لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو اسود دردر)
 أى لو صبغة السارق أسود يرد على المسالك يعنى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والاول
 سواء لان السواد عند زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المسالك
 لما مر وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المسالك قالوا وهذا اختلاف عصر
 وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
 الطحاوى لو سرق سويقا فله بمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الأحمر والله أعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لم يقتضد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة
 بها ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني ان
 لا يكون في مصر أو ما هو بمنزلة كباين المصريين أو القرى التي الثالث ان يكون بينهم وبين المضر
 مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليس لا وعليه الفتوى لمصلحة

ولو سرق شاة فذبحها
 وأخرجها لا ولو صنع
 المسروق دراهم أو دنانير
 قطع وردها ولو صبغه أجرة
 فقطع لا يرد ولا يضمن
 ولو اسود يرد

باب قطع الطريق
 على ما يفهم من الفتح
 (قوله وكلام محمد يدل
 عليه) أى على أنه لو صبغه
 قبل القطع لم يرد تأمل
 لكن قال الزبيلى بعد
 نقله عبارة الهداية ولفظ
 محمد سرق الثوب الخ دليل
 على أنه لا فرق بين ان
 يصبغه قبل القطع أو
 بعده اهـ وتبعه في النهر
 وهو المتبادر من كلام
 المؤلف لكن قول محمد
 وقد صبغه جلة خالية فن
 ابن ينفذ كون الصبغ
 بعد القطع تأمل على ان
 ما عزاه الى الهداية ليس
 عبارتها فان عبارة الهداية
 هكذا فان سرق ثوبا
 فصبغه أجرة ثم قطع الخ
 باب قطع الطريق

(قوله وانه يكون بالاضافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور) أي الها في قوله قبله والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل النفس وما منى عليه المؤلف تبع

فيه العيني حيث ذكر
ان ما في الشرح تصعب
بل الضمير راجع الى
قطع الطريق ودفعه
في النهر بان الاخافة
حال من أحوال قطاع

أخذ فاصد قطع الطريق
قبله حبس حتى يتوب
وان أخذ مالا معصوما
قطع يده ورجله من
خلاف وان قتل قتل حدا
وان عفا الولي وان قتل
وأخذ قطع وقتل أو صاب
أو قتل وصاب ويصاب
حيث لا ثلاثة أيام ويبع بطنه
بربح حتى

الطريق كما هو ظاهر
الآية والمستوعب على
ما ادعاه العيني لا تكون
الاخافة منه أصلا قال
ولم يتنبه في البحر الى هذا
خشى مع العيني وعن
الشارح البحر ارجأ وأجاب
في حواشي مسكن عن
العيني بان الاخافة لمالم
تكن مقصودة وانما
المقصود قتل النفس
وأخذ المال صح جعل
الضمير راجعا الى قطع
الطريق نظرا الى ما هو
المقصود منه وفي قول
المصنف فاصد قطع

الناس اه (قوله أخذ فاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل أو صاب أو قتل وصاب) بيان لأحوال فاصد الطريق فبين انها أربع الأولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفو من الأرض فالنفي بمعنى الحبس لانه نفي عن وجه الأرض وقد عهده عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير بوفى الهداية وبغزرون أيضا لمباشرتهم من ذكر الاخافة اه وأطلق في أخذه فشمع ما إذا كان باذن الامام أولا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فبالقتل أو أخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبنى على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعاقبة بالقلب لكن لمحصلها امارات ظاهرة فصح ان تكون غاية للحبس الثانية ان يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم أو ذمي فخرج مال الحرى المستأمن الثاني ان يكون نصا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره في السرقه الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزئة متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته أخف من السرقه الصغرى كانت عقوبته أغلظ وانما كان من خلاف لثلاث ففوت جنس المنفعة ولذلك كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة ان يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله - والله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب في مقابلة الحناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذلك قال في المجتبى يقتل الكل في الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غيرهما وبصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اه الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما ان يقتصر على القتل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد المارقة والرجم وله ما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التحجير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه (قوله ويصاب حيث لا ثلاثة أيام ويبع بطنه بربح حتى

١٠ - بحر خامس الطريق إشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذكر المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه ان التحجير ينافي ما قد ذكره آتينا ان المراد التوزيع على الاحوال فليتأمل في التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه لما بين أن قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها بما توهم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل ٧٤ بشئ فبين أنه لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما في البحر (قوله وفيه نظرا الخ) قال المقدسي

يموت) تشهيره واستحالة الموت ومعنى يبعث يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كافي المجتبى وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لأنه لا يصلب أكثر منها توقيا عن تأذي الناس فإذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعني بعدما أقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى (قوله وغير المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجرى الأحكام على الكل بمباشرة البعض لأنه جزء المجرى به وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى إذا زالت أقدامهم انحازوا إليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والمجر كالسيف) لأنه يقع قطعا للطريق بقطع المسار (قوله وان أخذ ما لوجرح قطع وبطل المجرح) بيان للحالة الخامسة لهم وهي أن يأخذ المال ويجرح إنسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شئ لأجل المجرح لأنه لما وجب الحد حقه تعالى سقطت عصمة النفس حقا للبعد كما تسقط عصمة المال (قوله وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكاف أو أذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا ونهارا أو كان بعض القطع غير مكاف أو أذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا ونهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي أو عفا

برادبالا ولياء ما يشعل المجرح فهو ولي نفسه ان كان أهلا ولا فويله الاب أو الوصي ونحوه اه (قوله ينبغي ان يجب الحد) أى وبصير كالمقتل فقط

يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والمجر كالسيف وان أخذ ما لوجرح قطع وبطل المجرح وان جرح فقط أو قتل فتأب أو كان بعض القطع غير مكاف أو أذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا ونهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي أو عفا

وهي الحالة الثالثة (قوله) فجوابه أن قصدهم الخ قال المقدسي بعد ذكره لهذا أقول ويفهم من ظاهر كلامهم أنهم إذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع أن الحد كمنهم يحدون بالقتل وحده وإذا فرض أن ما أخذه من المال قليل أو نافع صار كالمعدوم

فكانهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا والجواب أن القتل إذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلمنا أن الشرع جعل قتلهم سببا للمال حكما وإذا كان معه أخذ مال نظر إليه لأنه المقصود فإن كان قليلا منع الحد وإن كان كثيرا لم يمنع اه (قوله حتى يستوفي الولي بالقصاص) قال في الفتح وحديث لا بد أن يكون قتل مجدي ونحوه لأن القصاص لا يجب إلا به ونحوه عند أبي حنيفة

لا يثبت المحرم فصار كالحاطي مع العامد أطلق في ذى الرحم المحرم فشمّل ما إذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الأصح لأن الجنابة واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لحال في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لحال في الحرز والقافلة حرز واحد وإذا سقط المحرم صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا وإن شأوا قتلوه وإن شأوا عفووا وأشار بذى الرحم المحرم إلى أنه لو كان في المقطوع عليهم شرك مفادى لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفي المبسوط نابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لأنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيمادون النفس فيبقى حكم الدفع والغداء فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه هدية البسدي ماله لأنه لا قصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عمد الاتعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب المحدثان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة وإذا لم يجب المحدث وجب القصاص في النفس إن قتل عمدا بجديدة أو بمتقل عندهما ورد المال إن أخذه وهو قائم في يده وضمانه إن هلك أو أسهم لك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليل أو نهارا أو بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسننا وفي القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وقد منّا المفتي به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) أي مرارا كذا في شرح مسكين لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد في دفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيدته عدده لأنه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الإمام وإنما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثل وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعي عليه السرقة إذا أنكر فلا إمام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وإن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالساً مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبقلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمين بلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير ها توأبا بسوط فما ضرب عشرة حتى أقروا وحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا اه وفي التجنيس رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتي به لأن فتوى المفتي يجب أن يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللا إمام أن يحبس حتى يتوب لأن الحبس للزجر لئلا يتسرع مشرّع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المسال يقع على القليل والكثير اللص إذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجته فله أن يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فإن رمى به ليس له أن يقتله لأنه لا يتناول الحديث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير أن يعذبه بخلاف المحبوس من التعذيب والضرب قصداً ليعرف سقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسليمه وهو متعد

ومن خنق في المصر غير
مرة قتل به

(قوله أي مرارا) قال أبو
السعود في حواشي مسكين
أراد مرتين فصاعداً
والقربة على هذه الإرادة
ماسياً من قوله لأنه لو
خنق مرة واحدة حتى
قتله فالدية على قاتله
حيث اقتصر على قوله مرة
واحدة

في هذا التعذيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قبل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله
مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعدا المطع باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية
أيضاً لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفاً على نفسه من
التعذيب اه ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقرئ في الخط يقال ساس الامر
سياسة بمعنى قام به وهو ساس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع
والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في
اللغة ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان
سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد
صنف الناس في السياسة الشرعية كتباً متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشرعية تحررها
الى آخر ما ذكره من النصف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

كتاب السير

مناسبتة للحدود من حيث ان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منها احسنها معنى في
غيره وقد مرها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي قال السير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئته السير
وحالته لانها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وبما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا
السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر
وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الداء الى الدين الحق والقتال مع من
امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وهي
الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حرباً علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذافي
النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضاً ودليله الاوامر
القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر وتعقب بانها عمومات مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجب
بان خروج الصبي والمجنون منها بال عقل لا بصيرة طناً وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه
مفيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الاخذ بـ
الواردية فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع
يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حيثئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام
الجهاد ما مضى الى يوم القيمة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى في الارض مضاه نقد الثاني
كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعتزاز دين الله تعالى ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقي كصلاة الجنائز ورد السلام والادلة
المدكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولى
الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدون الحسنى فلو كان فرض عين
لاستحقوا الاثم وقد صح خروجهم عليه السلام في بعض الغزوات وعوده في البعض وقد نلن بعض
المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفي عما انه تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض

كتاب السير

الجهاد فرض كفاية ابتداء

(قوله ولم أر في كلام مشايخنا

تعريف السياسة) ذكر

المؤلف في باب حد الزنا

قيل قول المتن والمرضى

برجم ولا يجلد ما نصه

وظاهر كلامهم هنا أن

السياسة هي فعل شيء من

الحاكم لصلحة براهوا وان

لم يرد بذلك الفعل

دليل جزئي اه

كتاب السير

(قوله وفيه نظر لان المرأة الخ) قال بعض الفضلاء أنت خير بان كلام المحقق صريح في ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغي أن يقيده الوجوب في المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشترط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على ما فيه الى ما في الهداية في فصل فسخة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبي بهجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا ٧٧ أى بهجزهما عن الجهاد لم يلحقهما

فرضه أى فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبدة بأنه لا يمكنه المولى من الجهاد وان له منعه قال أبو الوفاء عود في النهر والظاهر ان التي لازوج

فان أقام به البعض سقط عن الكل والأئمة وابتكره ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع

لها يفترض عليها كفاية ليس بظاهر اه قلت وبه صرح في القهستاني حيث قال فيمن لا يجب عليه وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة كما في المحيط فلا يختص بالمرءة كطائفة اه فالحاصل ان ما في الفتح مسلم في العبد وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفي العام مطلقا كما هو صريح النقل (قوله وهو يفيد

كفاية فيها وليس بتطوع أصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التتارخانية هـ هذا وفضله عظيم كما نطق به الاحاديث النبوية وفي الخاتمة المحرسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والاختار أن يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤا للهومات وأما قوله تعالى فان تلوكم فاقتلوهم ففسوخ كما في العناية أطلقه فأفاد انه لا يقيم دبر زمان وتحريم القتال في الاشهر المحرم منسوخ بالعمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والأئمة وابتكره) بيان الحكم فرض الكفاية وفي الولو الحمية ولا ينبغي ان يخلو من ثغور المسلمين ممن يقاوم الأعداء فان ضعف أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح والكرارح ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع) لان الصبي غير مكلف وكذلك المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الأعمى حرج اطلق في المرأة والعبد وقيد في فتح القدير بعدم الاذن اما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوجة حتى اذا لم يقاتل في غير النفي العام يأثم لان طاعتها المفروضة عليها في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين لخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفي العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمربه انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان في امره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية ويترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في العبد ظاهر لعدم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة وجوز للاب أن يأذن للصبي المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وكختمه وقيدته ركن الاسلام السعدى بان لا يخاف عليه نحو ان يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان يأذن له في القتال اه وأشار بالمرأة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمسال كفل باذنه لا يخرج الا باذنه ما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن المكفل بالنفس لانه لا ضرر على المكفل اذا تعذر

أن له ان يخرج الخ) قال في النهر وأقول علل في الخاتمة ما اذا كانت بغير أمره بانه لاحق للمكفل على المديون وهذا يقتضى أنه لا يسافر الا باذن المكفل بالنفس لان له عليه حقا بتسلم نفسه اليه اذا طلب منه وقد يذهب الى مكان بعيد فاذا طلب منه وهو عالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان للمكفل بالنفس منعه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل مالا بامرء أو نفسه فاداد الخصم أن يسافر فغناه المكفل قال محمد ان كان ضمناه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه اما بادهاء المسأل أو براءة منه وفي كفاية النفس برد النفس اه

احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الدائن ولم يبرئه فاستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان
يبدأ بما هو الواجب فان غزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين حالاً فان كان مؤجلاً وهو يعلم بطريق
الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالأفضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به
بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالد فان اذن له
أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من أن يمنعه اذا دخل عليه ما مشقة
لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان
وله جدان أو جدنان فاذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخر فلا بأس بالخروج لان أب الأب
قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والمال فلا بأس بان يخرج
بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنها ثم انما يخرج
بغير اذنها للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعميره
في فتح القدير بالمحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البرازية دلت العلة على التحاق الخروج الى
العلم بالمحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم أولى اهـ وهذا كله اذا كان أبواه
مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فمكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه أن يتحري
فان وقع تحريه على أن الكراهة لما لحقتهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل
لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال السفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها
أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنها
والا يخرج وكذا امراته اهـ وفي التتار خانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أودع
الى رجل ان يدفع الدائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد
أفقه منه ليس له أن يغزو ولا يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هجم العدو فخرج
المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الاقامة السكل فيفترض على
السكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كافي الصلاة والصوم بخلاف ما قبل
ذلك لان غيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوجة وأفاد خروج الولد بغير اذن والديه
بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائه وان الزوج والمولى اذا منعاهما كذا
في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدينف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه ارباباً كذا في فتح القدير
والهجوم الايمان بغتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من
بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من
يقرب ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصواوه كذا الى أن يجب على جميع أهل
الاسلام شرفاً وغرباً كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولاً على أهل محله فان لم يفعلوا عجزاً وجب
على من يبلد منهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الاعدون وبلغهم
الحرب والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب
من علم ويجب أن لا ياتهم من عزم على الخروج وعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود
السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون أرضاً فاخذوا الاموال وسبوا
الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم

وفرض عين ان هجم العدو
فخرج المرأة والعبد
بلا اذن زوجها وسيده

(قوله وتعميره في فتح
القدير بالمحرمة تسامح)
حيث قال وعن هذا حرم
الخروج الى الجهاد وأحد
الابوين كاره لان طاعة
كل منهما فرض عليه
والجهاد لم يتعين عليه مع
أن في خصوصه أحاديث
الخفقت لا يخفى ان هذا
التعليل يفيد حرمة
الخروج بلا اذنها وقول
التجنيس المار فكان
مراعاة فرض العين أولى
لا ينافي ذلك لان المراد
بالاولى هنا الارجح في
التقديم بحيث كان
فرض عين بدون خلافه
حراماً

من أيديهم مادام وافق دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري مالم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأمواهم في ذلك بمنزلة راري المسلمين وأمواهم اه وفي البرازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخلصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كـ كان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخلصها مالم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا قبل خبره في ذلك لانه خبر يشترين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان بقبول خبره عدلا كان أو فاسقا اه (قوله وكره الجعل ان وجد في والا لا) أي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالمحق الاذني يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكرراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والحزبة واما المأخوذ بقتال فانه يسمى غنمة كذا في فتح القدير وظاهره انه اذا لم يكن في بيت المال في مكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر في الذخيرة والولو الجعية انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغي ان يأخذ من غيره جعلا ولا فله أن يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السعدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستئجار على الجهاد فاما اذا قال خذته لتغزو به عني فهذا استئجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي أن تكون مسئلة الجع على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه في غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر مالا وقال حج به عني وان قال اغز به فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار اليه اشارة فله أن لا يأخذ باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفي شرح السيران للدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهم باله الخروج الابـ هذا فكان من اعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض أو غيره فاراد أن يدفع الى غيره أقل مما أخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا بأس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول لا يملك ذلك لانه مام ملكه بل أباح له الانفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له ان لا يغزو أصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي أن تكون الوية المسلمين بيضاء والرايات سوداء واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي أن يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيال الى امام المسلمين الا أنه ينبغي له أن يختار

وكره الجعل ان وجد في
والالا

(قوله فليس له معرفة
في غير الغزو) ظاهره
صحته هذا العقد بقوله
اغز به عني مع أنه استئجار
وقدر أنه لا يجوز تأمل

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح افندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء
مذهبنا الصريحة فيما مر من ٨٠ اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبع السراج الدين فآري الهداية

وأنت خير بأن ما قاله
المؤلف لم يخالف فيه
النصوص لأنه بناء على
أن أهل الكتاب في مصر
لا يقررون لتبني ما صلى الله
عليه وسلم بالرسالة بل
ذلك في غير مصر أيضاً
وصار التلغظ بالشهادتين
علماء على الاسلام كما كان
في زمنه صلى الله عليه
وسلم ولذا يعتنعون منهما
غاية الامتناع وأما نقله

فان حاصرناهم ندعوهم
الى الاسلام

علمائنا فهو مبني على
ما كان في زمنهم وفي
بلادهم وحاصله يرجع
الى تغير العرف والزمان
وليس فيه مخالفة لما قاله
المتقدمون كما قالوا في
أنت على حرام من أنه
صار المراد به في الزمن
المتأخر الطلاق وأفتى به
المتأخرون بدون نسبة
الطلاق على خلاف ما قاله
المتقدمون وكله من
نظير بل ما قاله المتقدمون
في هذه المسئلة بعينها
بنوه على اختلاف العرف
والزمان اذ لا شك أنه
عليه الصلاة والسلام كان
يكتفي من المشركين وأهل

كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التناول ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس في دار الحرب لانه يدلهم
على المسلمين أما في بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التي تضرب في الحرب لاجتماع
الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي أن يكون أمير الجيش بصيرا بامر الحرب
حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا مما يمنعونهم عن الفرصة وينبغي للإمام أن
يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا كذا في
الظهيرية مختصرا (قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) أي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم
يقال حاصره العدو ومحاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فطالب منهم الدخول في دين الاسلام
لماروى الامام أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما قط الادعاهم وفي الصحيح أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني
دماهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوطان
قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم
يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدة الله وقسم أقروا بوحدة الله
ومجدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالة الله صلى الله عليه وسلم فلا يصل أن
كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي
والنصراني فكان اسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه
الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تراءت عن ديني ودخلت
في دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والجم لابي اسراييل كذا صرح به محمد رحمه
الله وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في الاسلام لانه قديم تبرأ من اليهودية ويدخل في
النصرانية أو في المجوسية ولو قيل للنصراني أحمد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح
ولو قال رسول الى العرب والجم لا يصير مسلما لانه يكتنه أن يقول هو رسول الى العرب والجم الا أنه
لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان أقر برسالة محمد عليه السلام
وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله وبقرب البعث وبالقدر
خيره وشهره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه
الاشياء وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله في الاسلام فقد التزم بجميع ما كان
شرط صحته ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال
أنا على دين الخنيفة ولو قال الذي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى والحاصل
أن الكتابي اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذي
أنا مسلم أو أن فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا يغير هل يصير مسلما أجب لا يحكم
باسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماءنا والذي أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ
عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى
ما كان عليه يقتل الآن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة

الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبات وانما اشتراط التبري في زمانهم لان أهل الكتاب صاروا
يعتقدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والجم لابي اسراييل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق الى آخر

ما راول البحث فاذا كان اهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقا فقد عاد الامر الى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تجوز مخالفتهم ولا العدول عنه لانه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم ان علم من حال ذلك الكتابي انه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه واذا جهل حاله وقد أتى بالشهادتين ثم ارتدى سأل بان نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب والجم فأن قال لا فقد علم انه لا يخصص البعثة فيجبر على العود الى الاسلام وان قال نعم لكنه لم يبعث الى بني اسرائيل علم ان ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده ٨١ من انه رسول الله الى العرب والجم فم فقط وليس قد

والجم فم فقط وليس قد تقوم قرينة دالة على الحال وان كان مجهولا كما اذا أتى الى مسلم وقال له اعرض على الاسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختارا وكذا ما جرت به العادة في زماننا من انه يذهب الى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا فان أسلموا والا الى الجزية فان قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا ولا نقا تل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لاشك ولا ريب في ان مراده الاقرار بعموم البعثة وفي انه لا يريد به التخصيص الذي يحتمل انه كان يعتقده فان هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضاعف غير معتبر وان لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الادلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشريعة بالسكينة فان الامام محمد ارجه الله تعالى

لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيد محمد بالعراق وأما بالفعل فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأما اذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وان صلى خلف امام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا اذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما الاذان فان شهد وأنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الاذان في السفر أو في الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المجمع فليس بشئ حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البرازية وينبغي ان يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين (قوله فان أسلموا والا الى الجزية) أي وان لم يسلموا واندعواهم الى أداء الجزية للحدث المعروف وسأني التصريح من المصنف أن مشركي العرب والمتردين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام أو السيف فلا يدعوا اليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاق هذه في شرح الطحاوي اذا أسلموا وترك أموالهم وجعل أراضيتهم عشرة سنة ونأمرهم بالتحويل من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان أبوا أخبرهم أنهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفى ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان متصلا لا يؤمرون بالتحويل وفي التتارخانية وينبغي للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه انما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغنى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اه (قوله فان قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا اعطاء الجزية صار واذمة لنا قال على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كاموالنا وسأني في الميوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقددهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقد من أن الذي مؤاخذا بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح أنهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم (قوله ولا نقا تل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون اننا نقا تلهم على الدين لا على سلب الاموال وسى الذرارى فلعلهم يجيبون فندكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنبي ولا غرامة لعدم العصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النساء

١١ - بحر خامس لم يشترط التبري الالتيقنه وعلمه بحال اهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني اسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسع له ولا من بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب ادارة المحكم على علمه في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لاحد ان يغنى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاعنم هذا التحرير الفردي وما مشى عليه المؤلف هنا تبع القارى الهداية ذكر العلائق في شرحه على المتقي في الردة انه أفنى به صنع الله أفندى في فتاويه وانه أفنى به ابن كمال باشا وانه ذكر في شرح المتقي لداماد أفندى انه المعمول به (قوله صار واذمة لنا) قال الرملى يدل على انه بمجرد القبول يصير وندمة من غير عقد ودعائنا

والصبيان أطلق الدعوة فشمع الحقيقة والحكمة والحقيقة باللسان والحكمة انتشار الدعوة
شرفا وغرا بأنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير
الكبير فقال وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكما
فلا ينبغي لهم أن يقاتلوه حتى يدعوه إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من
لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا
قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغي لهم أن يقاتلوه
حتى يدعوه إلى الجزية اه (قوله ونذعون دبا من بلغته) أي الدعوة مبالغ في الانذار ولا يجب
ذلك لأنه صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغرب
على أبي صبيح حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وأبى بوزن حبلى موضع بالشام أطلق في
الاستحباب وهو مقيد بأن لا يتضمن ضررا بأن يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون
وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدير (قوله والافستعين عليهم بالله
تعالى بنصب المجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا
ونقصدهم) أي أن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لوليائه والمدمر
على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطوائف
وأما التحريق ونحوه فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك الحاق الغيظ والسكت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون
مشروعا أطلق في الأشجار فشمع المشمرة وغيرها كما في البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء
وقيد في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلولون
وإن الفتح يادكره ذلك لأنه أفساد في غير محل الحاجة وما أوجب الألباء في الظاهرية ولا يستحب رفع
الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل والفشل المحب فإن كان
فيه منفعة وتخريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ وقال الإمام شمس
الأنفة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن
ما يفعله الذين يدعون الوجد والخبرة مكره لا أصل له في الدين وتبين به أنه يمنع المتشفقة وجها أهل
التصوف مما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند
سماع القرآن والوعظ فاطنك عند سماع الغناء ويندب للجهاد في دار الحرب توفير الأظفار
وإن كان قصها من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظفاره
وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون
أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب إلى اكتسابه لما فيه من
اعزاز المسلمين وقهر المشركين اه وأما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي دفع الضرر
العام بالذنب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن
اعتباره لانسد بابها أطلق في بعضها فشمع الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمي
دون المسلمين لأنه أن تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصد الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم
لأدية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة الخمسة لأنه

ونذعون دبا من بلغته والافستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم غرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم

قبل كاف ويدل أيضا على أن الإمام ليس له الامتناع من اتخاذهم ذمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل (قوله بخلاف حالة الخمسة) قال في الفتح واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالإباحة بتقييد بشرط السلامة كالمروفي الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اه

لا يمتنع مخافة الضمان لمساقيه من احياء نفسه أما الجهاد بنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان
وأما قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج أى مهدر فعناه ليس في دار الاسلام وكل منافى
دار الحرب كذا في العناية قيد بالترس عند المحاربة لأن الامام اذا فتح بلدة ومعه معلوم ان فيه مسلما
أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمى ولو أخرج واحدا من عرض الناس
حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة
الاولى فان كون المسلم أو الذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
وغيرها فان كان المسلمون في سفينة واحترقت السفينة فان كان غلبة طغهم انهم لو ألقوا أنفسهم في البحر
تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى
الجانبان ان أقاموا أحترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لا يستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز له ان يلقوا أنفسهم في الماء لانه يكون اهلا كما يفعلهم اه
(قوله) ونهيناعن اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايضة للمسلمين وهو التأويل
الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر وابل لقرآن في أرض العدو وما في الكتاب هو الاصح
والاصح خلاف الماذكره الطحاوى من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا أطلق المرأة فشمس
الشابة والجوز للدواة وغيرها كذا في الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة في الاخراج اذا كان
جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كما تحقق وفي المغرب ولم يرد في تحديد السرية
نص وبحصول ماذكره محمد في السيران التسعة وما فوقها سرية وأما الاربع والثلثة ونحو ذلك
طلبة لا سرية اه وفي الخاتمة قال أبو حنيفة أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعة مائة وقال
الحسن بن زياد أقل السرية أربعة مائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل
يسرون بالليل ويكمنون بالنهار اه وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر
ألفا لما روى انه عليه السلام قال ان تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روى فيه اه وظاهر
مفهوم المختصر ان في الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوصه بالمحارطة والطب والمداواة والسقى
ويكره اخراج الشواب ولو احتجج الى المباشرة فالاولى اخراج الامه دون الحرائر والاولى عدم
اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم
وأراد بالمصنف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية
كما في فتح القدير وقيد بالاخراج في السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بآمن لا بأس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفي الذخيرة قال محمد في أهل
الشفور التي تلى أرض العدو ولا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن
بين تلك الشفور وبين أرض العدو وأرض المسلمين اذا كان الرجال يقدر على الدفع عنهم والا فلا
ينبغي (قوله) وغدر وغلول ومثله) أى نهيناعنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة
المروية في قصة العرينيين منسوخة بالنهي المتأخر وهو المنقول يقال مثا بالرحل بوزن ضربت
أمثل به بوزن انصر مثلا ومثله اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير
وأما من جنى على جماعة جنائيات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذا نى رجل وقعا عيني آخر

ونهيناعن اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف
عليها وغدر وغلول ومثله
(قوله) وقال محمد لا يجوز
لهم ان يلقوا أنفسهم في
الماء (قال في التاتارخانية
هذا اذا لم تصب النار
بذنبهم أما اذا أصابت
فانهم يلقون أنفسهم في
الماء لان فيه أدنى راحة
(قوله) وفي الخاتمة قال
أبو حنيفة (الح) الظاهر ان
نسخة الخاتمة التي وقعت
لصاحب الفتح فيها سقط
لانه قال وفي الخاتمة قال
أبو حنيفة أقل السرية
أربعة مائة وأقل العسكر
أربعة آلاف مع ان هذا
قول الحسن بن زياد ولذا
قال في الشرع بلالة الذي
رأيت في الخاتمة نصه قال
أبو حنيفة أقل السرية مائة
وأقل الجيش أربعة مائة
قال الحسن بن زياد أقل
السرية مائة وأقل الجيش
أربعة آلاف اه وقول
ابن زياد من تلقاء نفسه
عليه نص الشيخ أكل
الدين بعدما قال وعن
أبي حنيفة أقل السرية
مائة اه قلت وما نقله

ان اقل السرية مائة على قول الامام هو الذي رأته في نسختي الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه (قوله والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظرفيه في الشربة لالة بانه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه ومثله يقال ٨٤ في الاعمى والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا ما يأتي

وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل واحد اداء لحقه لكن يجب ان يتأني لكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مثله ضمنلا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل شخص حتى قتله فقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كبارا وضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقا عينه فلم ينه فضر به فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وفي الظهيرة ولا بأس بحمل الرأس اذا كان فيه غيظ للمشركين أو أفرغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء البارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود جعل رأس أبي جهل لعنه الله الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعون وفي فرعون أمي كان شره على وعلى أمي أعظم من شرف فرعون على موسى وأمه ولم ينكر عليه ذلك اه (قوله وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأي في الحرب أو ملكا) أي نهى عن قتل هؤلاء لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل باس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل وأهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن قتل الصبيان والنساء وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاها ما كانت بهذه تقاتل فلم تقتل وأما اذا كان لا حسمهم رأى في الحرب أو كان ملكا فقد يتهدى ضرره الى التلاعب ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيع حقيقة وغير المكاف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما بقا تان وغبرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان مجنونا وبقي في حالة افاقته كالصبي وفي التتار خانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الغاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجسئ منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الغاني الذي خرف وزال عقله وخروج عن حدود العقلاء والمميزين فيمنئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا اه وفي الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتار خانية ولا نقتل من في بلوغه شك ولا بأس بنش قبورهم طالبا للسال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبي ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم في تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الغاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجته وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا من لا

من ان من لا يقتل ينبغي حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتي انهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث

وقتل امرأة وغير مكاف وشيخ فان واعى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذارأي في الحرب أو ملكا

الآتي قريبا في النهر عما قتل النساء والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين كذا في التتار خانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه لا يقتل من في بلوغه شك وهذا كما ترى بغاير الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشربة لالة لكن أجاب السيد أبو السعود عما في النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبي القتال

أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من في بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده يصيدون ما في الخانية وأما الصبي والمعتوه ماداما بقا تان أو يجرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي ان يقتلوهما وان قتلوا غير واحد اه فتأمل (قوله قال هاها) قال في الفتح هاها كلمة زجر والهاها الثانية للسكت

يصيبون النساء وكذلك الجحوز الذي لا يرجي ولدها فان شاء الامام أخرجه - م وان شاء تركهم اه
وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهينا عن ابتداء أبيه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفاً ولانه يجب عليه احيائه بالاتفاق فيناقضه
الاطلاق في افنائه ولو قتل لاشي عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقته له غيره) أي
ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقته له غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا
أدركه في الصف يشغله بالمحاولة بأن يعرّقه فرسه أو يطرحه من فرسه ويختبئ الى مكان ولا
ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حراً باعلينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى
لان هذا المحكم لا يخص الاب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالأب فلا يقتلهم
بالقتل ونخرج فرعه وان سفل فلا لب أن يقتل ابنته الكافرا لانه لا يجب عليه احيائه وكذا
أخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الاتفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب
المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس بقتله لمساينا فهذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي
يكره ابتداء القريب بقتله سواء كان أباً أو أخاً أو غيرهما لانه يجب عليه احيائه بالاتفاق عليه لا اتحاد
الدين فكذا تبرك القتل واماً في الرحم اذا كان الابن أحد الشهود فبقتله بالرحم ولا يقصد قتله بان
يرميه مثلاً بخصاة (قوله ونصائحهم - م ولو بمال لو خيراً) لقوله تعالى وان جنحو اليكم فاجنحوا اليها
ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين
ولان الموادة جهاد معني اذا كان خير المسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح
أمنوا على أنفسهم وأموالهم وذرياتهم وأمن من آمنوه وصار في حكمهم كما في الولو الحجة أراد بالصالح
العهدي على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت ولا يقتصر المحكم على المدة المذكورة في الروي
لتمدى المعنى الى ما زاد عليه واقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذالم يكن فيه مصطلحة وأطلق في قوله
ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم والناو عكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه
جهاد معني ولانه اذا جاز بغير المال فما مال أولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك الجهاد
صورة ومعني والمأخوذ منهم - م بصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذاً بالقهر والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدينية ولحق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وذكر
الولو المحي لودخل الموادة من بلدة أخرى لأموادة معهم فغزا المسلمون في تلك البلدة فهؤلاء آمنون
لبقاء الامان ولو أسروا من الموادة من أهل دار أخرى فاستولى عليهم المسلمون كان فيا لان حكم الموادة
بطل في حق الاسير اه وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيئاً لا يملكه وكذلك ان أغار
المسلمون عليهم وسبوا قوماً منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبي ويرد المبيع ومن دخل منهم
داراً بغیر امان لا تتعرض له لان الموادة السابقة كافية في افادة الامان والعصمة اه وأطلق في
المصالح ولم يقيد بالامام لان موادة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم
يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذته وجعله في يدي المال وان علم بها قبل مضيتها فان كان فيها
خير أمضاه وأخذ المال والأبطالها وورد المال ونبتذ اليهم وان كان بعد مضى البعض رد كل المال

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقته له غيره
ونصائحهم ولو بمال لو خيراً

(قوله لقوله تعالى
وصاحبهم ما في الدنيا
معروفاً) قال في الحواشي
السعدية قد سبق في
كتاب النفقة انه لا يجب
الاتفاق على الابوين
الحريين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشرائح ان قوله
وصاحبهم ما الاية
مخصوص بأهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل
في جوابه اه (قوله
ولانه يجب عليه احيائه)
قال في الحواشي السعدية
لا يرد عليه الابن فانه
ليس كالأب

استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد
مضى سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود ههنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو
وادع المسلمون اهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس الينا وفيها خبير فان كانت من أنفسهم
وأهلهم وذرائعهم لم يصح لان السكك دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتقليدكم وان صالحوا
على مائة رأس باعيانهم اول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم
جازل عدم دخولهم تحت الامان وتعامه في المحيط وذكروا لوالجى وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا
مبقين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجرى عليهم أحكام الاسلام فقد صار وادعة ولا يسع
للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها (قوله ونبتدلو خيرا)
لانه عليه السلام نبذ المودة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبذلت كان النبتد
جهازا وابقاء العهد ترك الجهاد بصورة ومعنى فلا بد من النبتد تحرزاعن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبتد الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة ينفذ ملكهم بعد علمه بالنبتد من انفاذ الحرب
الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد أو خرجوا
حصونهم بسبب الامان فخى يعودوا كلهم الى مأماتهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيعا عن
الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحة ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له
وفي النهاية والمراد ههنا من قوله فلا بد من النبتد اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبتد يكون على
الوجه الذي كان الامان فان كان منشر ايجاب ان يكون النبتد كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم
واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبتد ذلك الواحد كالمحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه
قبل مضي المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا
فهو آمن حتى يبلغ مأمته لانه في يدنا بأمان كذا ذكره لوالجى (قوله ونقاتل بلانبتدلو خان
ملكهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه أطلق في خيانه مملكهم فشهمل ما اذا كان
باتفاق السكك أو بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا
المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق السكك وانما ينتقض
في حق الخائن حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله
والمرتدين بلامال وان أخذ لم يرد) أى لصالح المرتدين حتى تنظر في أمورهم لان الاسلام مرحوم منهم
فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا نأخذ عليهم مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذ لم
يرده لانه مال غير معصوم وأشار الى انه يجوز الصلح مع أهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح
الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره انه اذا أخذ شيء لأجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير ويرد
عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق في جواز صلح
المرتدين وهو مقيدهما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والافلالان فيه تقرير المرتد على
الردة وذلك لا يجوز ولذا قيد الفقيه بأبواليث بما ذكرنا كذا في الفتح (قوله ولم ينبع سلاحا
منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب ووجه اليهم ولان فيه تقوية يهتم
على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته أراد من السلاح ما يكون سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل السكرع والمخدي لان أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والسكرع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا وخرج الطعام

ونبتدلو خيرا ونقاتل
بلانبتدلو خان ملكهم
والمرتدين بلامال وان
أخذ لا يرد ولم ينبع سلاحا
منهم

(قوله لانه عليه السلام
نبذ المودة الخ) كذا
في الهداية واعترضها في
الفتح بان الالبق ان يجعل
دليلا لما يأتي من قوله
ونقاتل بلانبتدلو خان
ملكهم الخ لانه علمه
السلام لم يبدأ أهل مكة
بل هم بدؤوا بالغدر قبل
مضى المدة فقاتلهم ولم
ينبتد اليهم بل سأل الله
تعالى أن يعصم عليهم
حتى يبعثهم وهذا هو
المذكور بجميع أهل السير
والغازي ومن تلقى القصة
وذكرها

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) في شرح السيد الكبير للسرخسي وان قالوا للمسلمين امنوا اهلينا فقالوا نعم امناهم فهم في
 واهلهم آمنون لانهم لم يذكروا انفسهم بشئ لاصري يحاولون كناية ولا دلالة وان قالوا امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم
 آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يعم السكل فذرية المرأة فرعها الذي هو متولد منه
 وهو اصل لذريته الاترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين
 من ذرية آدم ومن حملنا مع نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم اهل لكن
 ٨٧ الذرية دون اسم اهل لكن

المثال الذي ذكره بقوله
 وان قالوا امنونا دخل
 فيه الطالبون لذكورهم
 انفسهم بلفظ الكناية
 بخلاف مثال الاهل
 السابق فانه ليس فيه
 ذلك وقد قال السرخسي
 ايضا قبل ذلك واذا قالوا
 امنونا على اهلينا ومتاعنا

ولا يقتل من امنه حر
 او حرة

على ان نفتح لكم ففعلوا
 وفتحوا لهم فالقوم آمنون
 وان لم يذكروا انفسهم
 لان النون والالف في
 امنونا كناية وكلمة على
 للشرط فتقدير كلامهم
 نحن امنون مع اهلينا
 واموالنا ان فتحنا لكم ثم
 قال بعد خمسة ابواب لو قال
 رئيس الحصن امنوني
 على عشرة من اهل
 الحصن فقالوا لك ذلك
 فهو آمن وعشرة معه

والقياس والقياس المنع الا ناعرفناه بالنص لانه عليه السلام امر بمائة ان يبرأ أهل مكة وهم حرب
 عليه وشمل كلامه ما قبل المواعدة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض قال الفقيه أبو الليث
 وليس هذا كما قالوا في بيع العصر من يجعله خراجا لان العصر ليس بألة للعصبة وانما يصير آلة لها
 بعدما يصير خراجا واما هنا فالسلاح آلة للقتل في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف
 فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو فرسالم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا
 منه وان كان مثله أو شر منه لم يمنع اه فبايع المسلم منه يمنع المستامن منهم أن يدخل به دارهم
 وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من امنه
 حر او حرة) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويحيى بذمتهم أدناهم أي أقلهم وهو
 الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاة محله ثم
 يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتمسك كامل كولاية
 الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وروى عنه
 صريح وكتابة وإشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافونا ولا تذهلوا بالأس عليكم لكم
 عهد الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصحح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون
 بشرط سماعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن السكيات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه
 أمان كان أمانا وكذا اذا أشار بأصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة الله السماء والمشرك
 اذا نادى الامان فهو أمان اذا كان ممتعا وان كان في موضع ليس بممتع وهو ما دسيفه ورمحه فهو في
 ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي
 دخول أولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه أولاد البنات واولاد البنات ولو طلبه
 لاخته دخل الاخت تبعادون الاخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخلت بناته كالأبناء
 يدخل فيه الآباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه
 له رابته دخل الوالدان استحسانا وشرائط العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل
 والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقبلا وأما المحربة
 فليست بشرط وكذا السلامة عن الممى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة
 عن القتل والسبي والاسستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كافي

لانه استأمن لنفسه نصا بقوله امنوني وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع أمان نفسه فعرفنا ان العشرة
 سواء والخيار في تعيينهم له ولو قال امنوا لي عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة هو أحد عشر سواء فهو فيء وان قال
 امنوني وعشرة فالامان له ولعشرة سواء والخيار في تعيينهم للامام وكذا امنوني مع عشرة وان قال امنوني في عشرة من اهل
 بيتي أو قال من بيتي أبي كان هو وتسعة سواء لانه من جملة اهل بيته وبني أبيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخواني فهو آمن
 عشرة سواء لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف في بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في
 عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولده نفسه

التتار خانية وقال محمد واذأمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين قتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال واقتسموا ذلك ولدلهم منهمن أولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى أهلها وتغرم للنساء أصدقتن لما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار مسلمون تبعالايهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حض وفي زمان الاعتداد بوضعن على يدي عدل والعدل امرأة محجوزة لا لال رجل ويكون الاولاد أحرارا بغير قيمة كذا في التتار خانية اه وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله ونبذ لو شرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم غير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانقراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما نفوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما مجيء أهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى ما منهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا أن يلحقوا بما منهم أجلبهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا دمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه (قوله وبطل امان ذمي وأسير وتاجر وعبد ومحجور عن القتال) لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو منهم والاسير والتاجر مهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقى الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد أمانه قيد يكون الامان من الذمي لان الامير لو أمر الذمي بان يؤمنهم فامتهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما أن يقول له قل لهم ان فلانا آمنكم أوقال له آمنهم وكل على وجهين اما ان قال الذمي قد آمنتمكم أو ان فلانا المسلم قد آمنكم ففي الثاني يصح أمانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا آمنكم صح وان قال آمنتمكم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيم الفخر جوامعه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم في بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشر من مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم اما أمانه في حقه صحيح واذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا يأخذ شيئا من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والاحراز بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصبر ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذ ويخرجهم الى دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بخلاف والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت تقابل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا اه وأطلق في امان الذمي فتشمل ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والغاسق يصح أمانه وفي الخاتمة من فصل اعتاق المحرري العبد

ونبذ لو شرا وبطل امان
ذمي وأسير وتاجر وعبد
محجور عن القتال

وهو غير المطرد الا في
ألفاظ اشتهرت واطلاق
اللازم وارادة المزموم في
غير التعاريف بل ذلك
في الاخبار والوجه انه
محاذ فان عنوانه اشتهر في
نفس القهر عند الفقهاء
فاز استعماله فيه تعريفا
وما قاله في البصر

(باب الغنائم وقتها)

باب الغنائم وقسمتها
ما فتح الامام عنوة قسم
بيننا وأقرأه لها ووضع
التجزئة والخراج وقتل
الاسرى وأاسترق أو
تركهم احرار ذمة لنا وحرم
ردهم الى

لا يصلح دافعا الا اذا كان
معنى له حقيقة الاجازيا
وليس في القاموس ما
يعينه وهذا لان صاحب
القاموس لا يميز بين
الحقيقي والجازي كما قال
بعضهم بل يذ كر المعاني
جمله اه وكا*ته اراد
بال بعض ابن حجر المكي
وقد قدمنا عبارته في أول
فصل التعزير قلت لكن

(١٢ - بحر حامس) نقل في باب العشر والخراج عن القاري انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله ما في الصباح حيث قال عنايعة وعذوة اذا اخذ الشيء قهرا وكذا اذا اخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عذوة أى قهرا اه (قوله هو المن عليهم برقابهم وأراضهم فقط وقسمه الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جمل ما لا وفي بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب

دار الحرب والفداء والمن
وعقر مواس شق
اخراجها فتذبح وتحرق
وقسمة غنيمة في دارهم
لا الايداع

(قوله وفي الثاني خلاف)
أى اشتراؤه بمال وسماء
ثانياً نظر الى ما في عبارة
المبرد (قوله ولا يصح
الاول في كلام المختصر
الح) قال في النهر الظاهر
ان مؤدى العبارتين
واحد وذلك ان قوله بغير
شيء أى بغير قتل ولا
استرقاق ولا ذمة وان
ردهم الى دارهم هو
ارسالهم اليها وهذا كما
ترى مغاير لما في كلامهم
بغير شيء فتدبره ثم رأيت
في ايضاح الاصلاح قال
المن ان يطلقهم محبانا
سواء كان الاطلاق بعد
اسلامهم أو قبله أشير الى
ذلك في التعليل المذكور
في الهداية يريد قوله
ولانه بالاسر ثبت حق
الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير منفعة ثم
قال وقد علم من في المن
والفداء نفي ردهم الى
دارهم بطريق الدلالة
فلا حاجة الى ذكره اه

دار الحرب والفداء والمن) لان في ردهم تقويتهم على المسلمين وفي الفداء بهم معونة الكفرة لانه
يعود حرباً علينا ودفع شره اياه خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه
غيره مضاف اليها والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف اليها فلا يجوز عند الامام أى حنيفة وجوزا أن
يقادى أسرى المسلمين تخليصاً للمسلم وجوابه ما مر اطلاق في منع الفداء فشمع الشيخ الكبير الذي
لا يرجي له نسل وعن محمد جواز كافي الولو الجمية وشمل اطلاق الحربى وأخذ المسلم الاسير عوضاً عنه
واستغناؤه من مال تأخذه منه قال في المغرب فداء من الاسر فداء وفدى استغناؤه بمال والغدية
اسم ذلك المال والمفاداة اثنتين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلاً
وتأخذ رجلاً والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفي الثاني خلاف في المشهور من المذهب
لا يجوز وفي السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسرى بدر ولو كان أسلم الاسير
في أيدينا لا يقادى بمسءلم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مؤمن على اسلامه وأما
المن فقال في القاموس من عليه من أتعصم واصطنع عنده صنعة اه واختلقت العبارات في المراد به
هنا في فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم بأن
يتركهم مجاناً بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اه ولا يصح
الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرر ردهم الى دار الحرب وانما حرر لان بالاسر ثبت حق
الغانم فلا يجوز طال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفداء الكفار لانه يجوز
فداء أسرى المسلمين به الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان وظاهر الولو الجمية انه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح
والكرع اتفاقاً (قوله وعقر مواس شق اخرجها فتذبح وتحرق) أى وحرر عقر المواسى
لانه مثله فيسذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا عرض أصح من كسر شوكة الاعداء
ثم تحرق بالنار لانه قطع منفعة عن الكفار وصار كتحريق البنيان بخلاف التحريق
قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامتنعة اذا تعدت نقلها
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار باطلاً للمنفعة عليهم قال في المغرب
عقره عقر ارجحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشى جمع ماشية وهى الابل والبقر
والغنم وقيد بالمواشى احترازاً عن النساء والصبيان التي يشق اخراجها فانها تترك في أرض
خرية حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم
يبلغون فيصرون حرباً علينا كذا في فتاوى الولو الجمي وتعليقه في فتح القدير بانه أقوى من القتل
المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة
وهو عجيب منه لان الولو الجمي صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الانجاء لا
مطلقاً فلا اشكال أصلاً والمسئلة مذكورة في المحيط أيضاً وذكر بعده ولهذا قال علماءنا اذا وجد
المسلمون حية أو عقر باقى دار الحرب في رجالهم ينزعون ذنب العقر وبانساب الحية قطعاً للضرر عن
أنفسهم ولا يقتلونونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اه وفي التتارخانية نساء من أهل
الاسلام متن في دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الاموات قال يسعنا ان نخرقهن بالنار اه
(قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا الايداع) أى حرم قسمة الغنائم في دار الحرب لغير ايداع لغيره صلى
الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والغنيمة بيع معنى فتدخل تحتها ولان الاستيلاء اثبات

وبيعها قبلها وشرك
 (قوله ولو من أهل الحرب
 إذا أسلموا بدارهم)
 سيد كره قول المتن لا
 السوقى ما يخالفه فتأمل
 (قوله ويجب عقربها)
 سيد كره في هذه القولة
 ما يخالفه (قوله فكان
 هو المذهب) أفاد أن ما
 قدمه عن الشارح الزبلي
 خلاف المذهب (قوله
 ولا يجبرهم في رواية السير
 الصغير) قال في الفتح
 والأوجه أنه ان حاف
 تفرقهم لو قسمها فقسمة
 الغنمة يفعل هذا وإن لم
 يخف قسمها فقسمة الغنمة
 في دار الحرب فإنها تصح
 للحاجة وفيه إسقاط
 الإكراه وإسقاط الإجرة
 (قوله وبيعها قبلها) قال في
 الفتح وهذا في بيع الغزاة
 ظاهر وأما بيع الإمام لها
 فذكر الطحاوى أنه يصح
 لأنه محتمل فيه يعني أنه
 لا بد أن يكون الإمام رأى
 المصلحة في ذلك وأقله
 تخفيف إكراه المحمل عن
 الناس أو عن البهائم
 ونحوه وتخفيف مؤنته
 عنهم فيقع عن اجتهاد في
 المصلحة فلا يقع جزاء
 فينعتد بالإكراه مطلقا

المد الحافظة والناقلة والثاني من عدم لقدرتهم على الاستغناء بوجوده ظاهر والأصل عندنا أنه
 لا ملك قبل الأحرار بدار الإسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشترك المبدد العسكر قبله ولو من
 أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاء بعض
 الغائبين قبله ويجب عقربها وتقسيم الأمة والولد والعقر بين الغائبين ولا يورث نصيب من مات قبله
 ولا ضمان على من أتلّف شيئا من الغنمة قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره أن جميع تلك
 الأحكام إنما هي قبله أما بعده فلا أحكام مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الأحرار بدار الإسلام
 أيضا إلا بالقسم بدار الإسلام فلا يثبت بالأحرار ملك لا حد بل يتأكد الحق ولهذا الواعق واحد من
 الغائبين عبد بعد الأحرار لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف
 في عتق الشريك فيكم استيلاء الجارية بعد الأحرار قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنمة
 على الرايات أو العرافة فوَقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فإنه يصح عتقه لها لأنها
 مشتركة بينهما وبين أهل تلك الريبة والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قلوا حتى تكون الشركة
 خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون
 قال في المبسوط والأولى أن لا يوقّت ويجعل موكولا إلى اجتهاد الإمام كذا في فتح القدير وفي
 التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه أن الجند إذا كان بحيث تقع بهم الشركة في الأغلب
 كانت الشركة فيما بينهم عامة وإن كانت بحيث لا تقع بهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة
 اه وفيها وفي المتن قال أبو يوسف إذا أعتق الإمام عبدا من الخمس جاز عتقه ولو لاؤه بجاعة المسلمين
 وليس له أن يوالى أحدا اه وفي المحيط ولو وطئ جارية لا يجذب ويؤخذ منه العقران وطئها في دار
 الإسلام دون دار الحرب لأنه أتلّف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لأن الوطئ في دار الحرب لا يجب
 فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا إذا قتل واحدا من
 السبي أو استهلك شيئا من الغنمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستهلك من
 الغائبين أو غيرهم وعبر بالحرمة دون المحبة لأنه إذا قسم في دار الحرب مجتهدا أوقف لمحاجة الغائبين
 فصححة وإن قسم بلا اجتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحته فغير صححة وقد يغفل الأيداع لأنها لا يداع
 جائزة وصورتها أن لا يكون للإمام بيت المال جواز تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغائبين قسمة
 ايداع ليحملها إلى دار الإسلام ثم يرجعها منهم فيها فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في
 رواية السير الكبير لأنه دفع ضرر عام بتحصيل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر فاضت المدة في
 المغازاة أو استأجر سنة فاضت المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها الجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم
 في رواية السير الصغير لأنه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا نقت دابته في المغازاة ومع رفقة دابة
 لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به فإنه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال
 أوفى الغنمة جولة جعل عليها الآن السكل مالهم وفي الخائسة ولو أن الإمام أودع الغنمة إلى بعض
 الجند قبل القسمة ولا يمين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير وإذا أراد أمير العسكر
 أن يرسل رسولا من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج
 إلا فارسا وبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه اه (قوله وبيعها قبلها)
 أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمّل ما قبل الأحرار وما بعده أما قبله لم يملكه وأما بعده
 فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك

(قوله قبل ان يخرج جوار الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهر وعلى البلاد في الشرب لبلدية عند قول الدرر ومدايهم
ثمة وتقييده لمحق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلادا بدار الحرب واستظهر واعليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه
صار بلادا لاسلام فصارت الغنيمة محررة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اهـ وعلى هذا فقول المؤلف واذا لحقهم المدد ان
مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهر واعليهم ولم تصدر دار اسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة
من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دارا لاسلام ولم يقسموا
الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركهم فيها اهـ (قوله قياسا على مسألة الغنيمة) قال في النهر أقول في الدرر والغرر عن فوائد
صاحب المحيط للإمام والمؤذن ٩٢ وقف فلم يستوفيا حتى مانا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه

الرد والممد فيها) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة واذا لحقهم
المدد في دار الحرب قبل ان يخرج جوار الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها على ما قدمناه من الاصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعها المغنم فيها
لان بكل منهما يتم الملك فنقطع شركة المدد والرد بكسر الراء وسكون الدال المهمة بعد هزيمة
بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجنود وأفاض المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق
الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا
بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فكذا في فتح القديرو في المحيط المتطوع في الغزو
وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اهـ وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل
وادعى انه شهد الواقعة وأقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض
ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اهـ (قوله لا لسوقي بلا قتال) أي لاشركة للسوقي في الغنيمة
اذا لم يقاتل لاسمها ولا رخصا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب
الحقيقي وهو القتال فيقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وأشار المصنف
الى ان الحر في دار الحرب اذا أسلم في دار الحرب أو المرتدا اذا أسلم لمحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح
به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تباع له فلا يضره كالحاج
اذا تجر في طريق الحج لا ينقص أجره اهـ (قوله ولا من مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه)
لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه صرحوا في كتاب الوقف
ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفي قول يورث ولم أر ترجحا وينبغي ان يفصل
فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأ كذا الحق
فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأ كذا الحق فيها للغنائمين ولا ملك لواحد بعينه في شئ قبل القسمة
مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على
مسألة الغنيمة وسيأتي ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في

كالاجرة اهـ وجزم في
البغية بانه يورث بخلاف
رزق القاضي وأنت خير
بان ما أخذ الغنيمة
ليس صلة كما هو ظاهر
ولا أجر لان مثل هذه
العبادة لم يقل أحد بجواز
الاستئجار عليها بخلاف
الرد والممد فيها لا السوقي
بلا قتال ولا من مات فيها
وبعد الاحراز بدارنا يورث
نصيبه

ما يأخذه الامام والمؤذن
فانه لا ينفك عنها
فبالنظر الى الاجرة يورث
ما يستحق اذا استحق غير
مقيد بظهور الغلة وقبضها
في يد الناظر وبالنظر الى
الصلة لا يورث وان قبضه
الناظر قبل الموت وبهذا
عرفت ان القياس على
الغنيمة غير صحيح وسيأتي

لهذا مزيد بيان في الوقف ان شاء الله تعالى اهـ ما في النهر ولم أر له في الوقف ذكر هذه المسألة وكذا لم
يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضي ليس صلة بخلاف لما صرح به في الهداية قبيل الردة وسيد كره
المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن
ما جزم به في البغية يقتضي ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لاسيما على ما أفنى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان
والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشي العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر
ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد
ما خرجت الغلة ولم يبدصلها صار ما يستحقه لورثته والاستسقط كما حرره في أنفع الرسائل والاشباه والنظائر وأفنى به الخبر الرمي

نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وخطب وسلاح ودهن بلا قسمة) لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كان نصيب في مغازينا العسل والعنب قنأ كل ولا ترفعه أطلقه ولم يقيد به بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الأخرى وهو الاستحسان فيجوز للفقير وجه الأولي أنه مشترك فلا يباح الانتفاع به إلا بالحاجة كافي الثياب والدواب وجه الأخرى قوله عليه السلام في طعام خير كواها وعلفوها ولا تحملوها ولا تحمّلوها لان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمّل المهيأ للكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنime وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمال كقول والمشرّب أما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي ان يقيّد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى الماء كقول والمشرّب لا يعمل فيه وقيد بالمذكورات لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث ردوا المحيط والمحيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج الناجر والداخل لمخدمة المجنّدي باجرا يحل لهم الا ان يكون خبر الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه مملوك بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم وبأخذ المجنّدي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانته الذي دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسّمها حينئذ ولم يذكروا قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتج اليه لانه من فضول الحوائج لأصولها وفي المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بامان كرهت له غضبها ووطأها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولد فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف الغنime لانه بعد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشر والوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب والمأسورة فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وانفسهم مباحة في حقنا اهـ (قوله ولا يبيعها) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأفادتهم لا يقولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشمّل البيع بالدرهم والدنانير والعروض فان باعها أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنime لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وبأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصادر رجل منهم شيئا من الصيد باز أو صقرا أو طيئا أو صا سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفير وزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحديد والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين أهل العسكر فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان البيع قائما

وينتفع فيها بعلف وطعام
وخطب وسلاح ودهن
بلا قسمة ولا يبيعها

فهذا تعلم الفرق بين
كون المستحق من الوقف
امام ونحوه أو من الاولاد
(قوله أما اذا مات بعد
القسمة أو البيع) هذا
في البيع مبني على ما ذكره
الطحاوي من ان للامام
بيع الغنime كما قدمناه
عن فتح القدير (قوله
عائد الى الغانمين) لو كان
كذلك لقال وينتفعون
والظاهر ان يقال الى
الغانم بالافراد أو بقرأ
ينتفع بصيغة الجهل
والظرف بعده نائب
الفاعل (قوله والمأسورة
فيهم لا يكره له ان يسرق
أتمه الخ) الظاهر ان في
هذه العبارة سقط أو
تحريرا فليراجع المحيط

والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغائبين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وإن لم يكن المبيع قائما يحجز بيعه ويأخذ ثمنه وورده في الغنيمة وهذا كله استحسن والقياس أن لا تعمم إلّا جازة بعد الهلاك ولو أن رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب أو استسقى المساء وبيعه من العسكر أو التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو أخذ جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم أخرجها إلى دار الإسلام فإن الإمام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه إن شاء وإن شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته مع ولا فإصاب غير معمول كان في الغنيمة وما أصاب معمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وإن كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما إذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى أن من غصب من آخر جلد مميته وخاطها فروا ثم دغها فإنه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة إلى دار الإسلام فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غير ما فإنه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للإمام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها) أي لا ينفقون بشيء مما ذكرنا والبيع ولا حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله وما فضل رد إلى الغنيمة) لزوال حاجته والاباحة باعتبارها أطلقه وبقيدته في المحيط بأن يكون غنيا وإن كان فقيرا يأكل بالضم إن لانه ليس له أخذ الطعام بعد الحراز فكذلك الماسك لأن الحاجة قد ارتفعت وهذا إذا كان قبل القسمة وأما إذا كان بعدها باعها أو تصدق بشئ منها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر إيصاله إلى المستحق فيصدق به كاللغة اه (قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطأفله وكل مال معه أو وديعة عندهم سلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبيده المقاتل) أي ومن أسلم من أهل الحرب في دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج إليها حتى ظهرنا على الدار إلى آخره وإنما يحجز نفسه لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً وكل مال هو في يده لقواه عليه السلام من أسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت في يد صحبة محترمة صارت كيدته وخرج عنه عقاره لانه في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان في يده وقيل إن محمدا جعله كسائر أمواله وكذا عبيده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين في كذا في المحيط وأما ولده الكبير فهو في لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وجاهها جزء فبرق برقه والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لا نعدام الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لأن ما كان غصباً في يده سلم أو ذمي فهو في عند الإمام خلافاً لهما لأن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيمتنعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ألا ترى أنها ليست بمعصومة إلا لانه محرم التعرض في الأصل لكونه مكافواً باباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالإسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتحان فكان محلاً للتملك وليس في يده حكماً فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذي لانه لو كانت وديعة عند حربي فهي في لانه يده ليست بمحترمة وقيدنا كون إسلامه قبل أخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ

وبعد الخروج منها لا وما فضل رد إلى الغنيمة ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عندهم سلم أو ذمي دون ولده الكبير وزوجته وجاهها وعقاره وعبيده المقاتل

(قوله لانه ليس له أخذ الطعام بعد الحراز) تعليل لأن

هو حتى لو أسلم أحرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو أسلم في دار الحرب
ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاده الصغار لا سلامهم تبعاله وماله لم يكن
في يده للتباين وما أودع مسلماً أو ذمياً ليس فياً لأن يدهما يد صحبة عليه بخلاف وديعته عند المحربي
فانها في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لأن المستأمن إذا أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على
داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية وقيد
بالمحربي إذا أسلم لأن المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بامان واشترى منهم أموالاً وأولاداً ثم ظهرنا على
الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده صحبة وما كان له وديعة عند محربي فهو له في
رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فياً الى أن الزرع المتصل بالارض قبل
حصاده في تبع الارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار لانهم إذا أغاروا عليها ولم يظهر وا
فكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فياً وانما يحجز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل
دارنا بغير امان فهو في جماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

فصل في كيفية القسمة أفردنا بفصل على حدة لكثر شعبي والقسمة جمع نصيب شائع
في معين قال الشارح يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة
ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي
التتارخانية ينبغي للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم
وفارسهم ويكتب أسماءهم فمن كتب اسمه وارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم
الفارس ولو باعها لا يستحق الا أن يستبدل فرساً آخر (قوله للراجل سهم ولل فارس سهمان) يعني
عند أبي حنيفة وقال للفارس ثلاثة أسهم لساوي ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان لان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال
الراجل لانه لا يكر والفر والثبات والراجل لثبات لا غير ولا بي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهماً فعارض فعلاه فيرجع
الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره
ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة له تعذر معرفته فيمدار الحكم على سبب ظاهر ولل فارس سببان النفس والفارس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بان طريقة
استدلالة مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضا وتعذرا التوفيق والترجيح يصار
الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله أن يستدل
بقوله ويقول فعلة لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو
وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة
لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر اه
أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغضوب اذا لم
يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأى وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم
الذي كان لفرسه حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى

فصل في كيفية
القسمة للراجل سهم
وللفارس سهمان ولوله
فرسان

(قوله وما أودع مسلماً
أو ذمياً) ليس فياً تقييد
لقوله فجميع ماله هناك
في الأولاد الصغار
وقد نقل في النهر العبارة
عن الفتح ولم يذ كر ذلك
التقيد فأوهم خلاف
المراد وليس يصح بقى
على ما كرم التقييد لا
حاجة الى قوله ولم يخرج
الينا الا لفرق حثيثين
الخروج وعدمه كما ذكره
لشارح في باب المستأمن
(قوله أخذ قبل الاسلام
أو بعده) أى اذا دخل
بلا امان وهو حربي ثم أسلم
فاخذ قبل الاسلام أو
بعده فهو في لا انعقاد
دخوله سبباً للاسترقاق
تأمل وراجع
فصل في كيفية
القسمة

قياس قول أبي يوسف لا يتصدق ومثل المجندي عن استاجر أجير الخدمة في سفره ومحرم ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفرض المستاجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستاجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستاجر يكون له وان استاجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله ولو له فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الاسهمين فلا يسهم الا للفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم للفرسين لما روى أنه عليه السلام أسهم للفرسين ولان الواحد قد يعي فيحتاج الى الاثني ولهما أن البراءين أوس قاذ فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا للفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهم ما في سهم واحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس وما رواه مجمل على التنفيل كما أعطى سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة الا لخدم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة لخدمين (قوله والبراذين كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والهمجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطالب والهرب أقوى فالبرذون أصبر والين عطفاف في كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العرب والاني برذونة وعتاق الخيل والطير كرائها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل الجعم والهمجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمقرف عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعد ما حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهر اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجلا وأخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كما في التتار خانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفي الخلاصة ولو أعاره ففيه روايتان وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستاجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحاً وينبغي ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا يمنع له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبه قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رأيت قال بعد ذكر الرويتين ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا أن يزداد في أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لم يسترد المعبر وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اه قالوا ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بجهراً أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصده القتال وفي التتار خانية نوزال المرض وصار محال يقاتل عليه قبل

والبراذين كالعتاق
لا الراحلة والبغل والعبرة
للفارس والراجل عند
المجاوزة

(قوله ولو كان يقتل
رجل وأخذ القيمة منه)
أي ولو كان موت الفرس
بعد الدخول لدار الحرب
بسبب قتل رجل لها
وأخذ القيمة من قاتلها

(قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق في شرح السير بان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كافرا لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار صالحا ابتداء في دار ٩٧ الحرب فيكون كمن اشترى فرسا في دار

الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمریضة تستوجب لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض (قوله والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق) قال في الحواشي البعقونية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لان العبد ايضا اذا

وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ لا اليهم

دل يعطى له اجرة الدلالة بالغام بل ان يمنع ارادة التخصيص فليست له (قوله الا اذا قاتل فانه يرضخ له) أي بخلاف المذكورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يرضخ (قوله وظاهر ما في الولوجية ان العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العمد اذا كان مع مولاه يقاتل ماذن مولاه يرضخ له وكذلك الصبي والذي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع للحر فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة

الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اه وكان الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر وفيها لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فأتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسان ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبايع فاسد في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للقصاد وكما استحق للفرس في دار الحرب وكالراهن اذا اقتكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها الموجرا والمعبر فلا غبرها بشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاول باجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الاول ولو كان الاول باجارة والثاني عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الاسلام وتقاها في دار الحرب فهما راجلان ولو نقه قبل الدخول وقبضها بعده فالمشترى فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل له ذمارة وهذا أخرى لاسهم له الا اذا أجر أحدهما من نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذي الرضخ لا اليهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولا يستعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من أهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالناجر والمرأة وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى وتقوم على المرضي لانها عاجزة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذلك الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي ان الاعانة منها فاقمة مقام القتال كخدمة الغائبين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد الاول ليس من عمله فلا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشمع المكاتب لقيام الرق وتوهم بحجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو أعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذي المقاتل مع الامام اذا سلم يضرب له سهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما في الولوالجية ان العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف

١٣٥ - بحر خامس تباع للمسلمين ولهذا لو ارادوا ينصبون راية لا ينصبون والصبي تباع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وان استوا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي ان لا يسوي بين الفرس وبين المالك لانه تباع

للمالك الا ان اتركها القياس بالنص ولا نص هنا واذا لم تجز التسوية لا يسهم له في رضى ولا يرضخ للعبدان كان في خدمة مولاه ولا يقاتل
اه قلت لكن قول الولو المجي اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به
الشرح في شرح السير الكبير ٩٨ وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شيء له قياسا لانه ليس من أهل القتال فكان

حاله كحال الحر

المستأمن ان قاتل باذن
الامام استحق الرضى والا
فلا وفي الاستحسان يرضخ
له لانه غير محجور عن
الاكتساب وعما يتمحض
منفعة وهو نظير القياس
والاستحسان في العبد
المحجور اذا أجز نفسه وسلم
من العمل وبه اندفع

والخمس لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقدم ذوو
القربى الفقراء منهم عليهم
ولا حق لا غنياءهم وذكره
تعالى للتبرك وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كالصفي وان دخل
جميع ذوو منعة دارهم بلا
اذن خمس ما أخذوا والا لا

ما في الحوائى البيعوية
من قوله ان العبد اذا
كان مأذونا بالقتال وقاتل
ينبغي ان يكون له السهم
الكامل كما لا يخفى اه
وقد رأيت التصريح
بهذا الظاهر في الفتح
حيث قال وسواء قاتل
العبد باذن سيده أو غير
اذنه (قوله فهذا يقتضى

المجنون وفي الولو المجبة ويرضى للصبي والمجنون لان السبب وحده في حقهما وهو القتال الا انهما تبع
فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى
الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنياءهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم أجمعين قسموه
على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره
لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في
حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة لا ترى انه عليه السلام علل
فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب
النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في
سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل
فان قيل فلafائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم أجيب
بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنمة شيئا لان استحقاقها بالجهد او باليتيم صغير
فلا يستحقها ومنه ما ذكر في التأويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون
بالفقر فلafائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضى الى أن الفقير
منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوى القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس
يصرف لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه فهذا يقتضى ان
الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على
سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق
في ذوى القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم
ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان
عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله
وذكره تعالى للتبرك) أى للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شئ فان لله خمسة لان جميع الاشياء له اذ هو الغنى على الاطلاق لان السلف رضى الله عنهم فسروا
بما ذكره وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان
كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
كالصفي) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان النبي
عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضى الله عنه
يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله وان دخل جمع
ذوو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا) أى وان لم يكونوا ذوى منعة لا يخمس لان الغنمة هو

ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء قال في النهر فيه نظير هو ترجيح لا عطائهم وغاية الامر انه سكت عن الماخوذ
اشترط الفقر فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وانت اذا تأملت كلام الحاوى رأيت شاهد الماس في البحر وهذه عبارته وأما الخمس
في قسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لا غنياءهم شئ
وعن أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهر كانت رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله والحجة عليه ما قدمناه) أى من ان الخلفاء

الراشدين انما اقسام الخمس على ثلاثة فلو كان كذا ذكر لعمومه على أربعة ورفعه واسمهم كذا في الفتح (قوله أي بعثنا دفع الخمس) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما هو وأظهر (قوله لأن التحريض منسوبة إليه كذا وقع في الهداية) قال في الفتح وأعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة المحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فإذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا بخبرائهم إذا كان هو ادعى الحاصل الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لاهو في نفسه بل هو واجب بخبر وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهمين آخرين وتوهمين المسلم حرام فليس بشئ والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما اه (قوله أو السرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للامام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزيلعي انه لو نقل السرية بالكل جاز وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذي رأيت في السير ٩٩ الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فانه

قال لو بعث أمير المصيبة سرية لا ينبغي ان ينقل لهم ما أصابوا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية ونقل لهم

وللامام ان ينقل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

ما أصابوا فانه يجوز لان السرية في الاول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الامام وليس لاهل المصيبة معهم شركة في

المأخوذ قهرا وعلية لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيقتها والقهر موجود في الاول والاختلاص في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم لم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثني لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس احتراما بل لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن له منعة كواحد أو اثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد اترم نصرتهم بالامداد فصار كالمصلحة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذوه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه (قوله وللإمام ان ينقل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعد ما دفع الخمس للفقراء لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام ان كان أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالف لانها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مضطربة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكره وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من اخذ شيئا فهو له فاذا ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز

ذلك فان المصيبة من دار الاسلام ومن توطن في دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل الا ابطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لانهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لانهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لانهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحوه ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونقلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لانه إما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التقوا في دار الحرب ففي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لان الجيش شركاؤهم في الغنيمة ففي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أي زيادة البعض على الباقي بخلاف السرية المبعوثة من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه ليس فيه تخصيص بغير ما اذا نقل من

أصاب منهم شيئا لمضيب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من انه لو قال للسرية المبعوثه من دارنا من قتل منكم قتيلا فله سلبه
ومن أصاب منكم شيئا فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لان فيه معنى التخصيص لان القاتل والمضيب يختص بالنفل بخلاف
ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغائبين اه وعلى هذا يقال في العسكرا أيضا لو قال
لهم من أصاب شيئا فهو له دون من بقي جاز قيا ساعلى السرية المبعوثه من دارنا لما علمت من انها متحدان حكما (قوله لان فيه
ابطال السهمان الذي أوجبها الشرع) قال الرملى أى فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على
الحكاية اه قلت لكن فى المصباح ١٠٠ السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم

لكن كان الاولى التعبير
بالتى بدل الذى ولو كان
المراذيه المنفى لقال للذين
أوجبها الشرع مع ان
اتمانه بالالف على قصده
الحكاية بعد فتيين
ما قلنا والله أعلم (قوله
وهذا بعينه يبطل الخ)
أقول فيه نظر ظاهر لان
قوله من أصاب شيئا فهو
له فيه تخصيص البعض
دون البعض وهو معنى
التفصيل كما علمت مما
قررناه آنفا بخلاف ما
أصبتم فهو لكم فانه ليس
فيه تخصيص البعض
بل فيه ابطال التفاوت بين
الفارس والراجل قصدا
وكذا فيه ابطال الخمس
قصدا أن لم يقل بعد
الخمس وأما قوله من أصاب
شيئا فهو له فانه وان كان
فيه ابطال التفاوت

لان فيه ابطال السهمان الذى أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير قال فى
فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو
بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى
بالبطلان والفرع المذكور من المحاشي وبه أيضا ينتفى ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع
المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة يحاش الباقين وزيادة القننة اه ويدخل الامام
نفسه فى قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه
بقوله من قتلته لانه لا اذ اعظم بعده كفى الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا
منكم فان الامام لا يستحق كفاى التارخانية واذا اشترك رجلان فى قتل حرى اشترى كفى سلبه
وقيدته فى شرح الطحاوى بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون
سلبه ويكون غنمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد
فشاركه آخر استحق الخطاب وحده ولو خاطب واحد فاقبل الخطاب رجلين فله سلب الاول خاصة
الاذا قتله مامعا فله واحد والحجارى تعيينه للمقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجلين
اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيشتمل الذمى والتاجر
والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين
والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط فى استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم
يسمع فله السلب لانه ليس فى وسع الامام اسماع الافراد وانما فى وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد
ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فله النفل استحسانا كذا فى الظهيرية وفى التارخانية
من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال فى تلك السفرة ما لم يرجعوا وان مات الوالى أو عزل ما لم
يمنعه الثانى وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا
بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه
لا يجوز والرمح والاقواس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن

وابطال الخمس أيضا لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال فى السير ولو قال لهم الامام لا خمس
عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلا فكذا ذلك كل تنفيل لا يفيد الا ذلك فان قيل أليس فى قوله من
قتل قتيلا فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جاز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القتالين بابطال شركة
العسكر عن الاسلاب ثم ثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد ثبت تبعا ما لا يثبت قصدا (قوله واذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما
لانهم لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقيام كذا لان من للعموم ولكنه فيجى لانه يؤدى الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فله سلبه
وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتل لو خلى بينه وبينهم كان ينتصف
منهم فله سلبه والا فلا وتماه فى شرح السير الكبير (قوله وفى التارخانية الخ) وكذا فى شرح السير الكبير لو قال فى دار الحرب قبل

المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا
فهو غنيمه ولا شيء للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدركهم
أخذوه فان كان منزوعا عنه فهو في لاثبات يدهم عليه بالنزع والافهوا للقاتل وان جره المشركون
أوجلوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا جلووا أسلحتهم وأمتعهم عليها فانه في ولو وجد على دابة
بعد ما سارا العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدري أكان في يد أحد أو لا فهو للقاتل قياسا لاستحسانا
ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجلا ورجلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصنفين يكون
للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال
فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه في الصف فلا يكون له ولو قتل مشركا على برذون كان له لانه
يسمى فارسا ولو كان على جمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب هذه الاشياء لا يسمى
فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره الشارح عن المحيط بانه قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه انه قال آخر الوكان
راكباً على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحققه لان المركب أهم منه ومن
الفرس قال في القاموس المركب كقعد واحد مركب البر والبحر اه وفي الهداية ثم حكم التنفيل
قطع حق الباقي فاما الملك فأنشأ بقية بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامير من
أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يجزله ووطؤها وكذا لا يبيعها هذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقبضة
في دار الحرب والشراء من المحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه
والله سبحانه وتعالى أعلم

باب استيلاء الكفار

شامل لشئيين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سبي الترك
الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد يتحقق في مال مباح وهو السلب لان الكلام
فيما اذا كان الكل في دار الحرب لان الكافر عليك مباشرة سبب الملك كالاتطاب فكذا به هذا
السبب وفي القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع روم والترك بالضم
جيل من الناس والجمع اترك اه فحاشي النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه
نظر لا يخفى (قوله وملكنا ما نجد من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فشمّل
ما اذا كان بيننا وبين الروم موادة لاننا لم نغدرهم انما أخذنا ما لا نخرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن
نشتري ما غنمنا احدي الطائفتين من الاخرى لئلا نكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط
أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادة واقتتلوا في دارنا لان شترى من الغالبين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدر بالآخرين فانه على ملكهم وأما واقتتل
طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان
كان بين المأخوذ والآخر قرابة محرمة كالامة أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا
بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والافلا كذا في فتح
القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان

باب استيلاء الكفار
سبي الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها وملكنا
ما نجد من ذلك ان
غلبنا عليهم وان غلبوا
على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها

قول الهداية وينبغي
للمسلمين ان لا يغدروا
وقولها ولا ينبغي ان يبيع
السلاح منهم وقول المتن
في الايمان ومن حلف
على معصية ينبغي ان
يحث وهو شائع في
كلامهم (قوله سبق قلم)
قال الرملي أي من بعض
الناسخ والذي في نسخنا
من الزياحي فله فرسه
كما في المحيط

باب استيلاء الكفار
(قوله فحاشي النهاية من
ان التركي الخ) قال في
النهر لا يخالفه بينهما
بوجه فان كلام الروم
والترك اسم جنس جعي
حتى يفرق بينهما وبين
مفرده بالياء كزبيج وزبيج
وغاية الامران الترك
الذي هو جمع تركي جمع
على اترك وهذا لا ينبغي
صاحب النهاية

قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكين المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا فى الفتح (قوله والمحظور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعى والمحظور لا ينتهز سببا للمالك بان ذلك فى المحظور

وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدا بالقيمة أو وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم

لنفسه أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب كما فى الصلاة فى الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدينوى كذا فى الفتح (قوله وفى التنازعانية وان أقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشتري من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العوض الذى اشتراه

الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا للمالك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقض سببا للمالك دفعا لحاجة المكاف كاستيلاء ثنائى مالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق المالك وهو الثواب الا لاجل فساد ملك المالك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون مللا كما بغير شئ ولو اقتسموها فى دارنا لم يملكوا فى المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا فى دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفرض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف رحمه الله انهم لو أسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كذا فى شرح الطحاوى (قوله وان غلبنا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدا بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ ونظره الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ ومنه بازالة ملكه الخاص فياخذ به بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضرر فياخذ به بغير قيمته أطلقه فشملى ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الانحراج من دار الحرب كما سيأتى وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام فى القيمة لان النكدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا فى المحيط وفى التنازعانية عبدالمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولا بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبدالمسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيئا من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولا لم يأخذه منه الا بالقيمة فى قول محمد وما فى يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما فى قياس قول أبى حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار فى الجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع نفسه ويقسم أربعة أخماسه بين الغائبين ثم يرجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمه أخذه وأخسه اذا لم يحضر المولى واجعل أربعة أخماس العبد والمال الذى معه للاخذ فان جاء مولا بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولا قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اه وفى المتن عبدالمسلم سباه أهل الحرب والمحقوق بدارهم ثم أبق منهم بر دالى سيده وفى رواية يعتق اه (قوله وبالثلث لو اشتراه تاجر منهم) أى لو اشترى ما أخذه العدو ومنهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه مالكة القديم بشمته الذى اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم فى قدر الثمن والقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التنازعانية وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقام فاعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثلث البديل فشملى ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على

من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمدان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسئلة اه

المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فإنه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان
 المبيع صحيحا أو فاسدا بخلاف ما إذا كان باقلا منته قدرا أو باردا منته ووصفا فإن له أن يأخذه لانه
 مفيد ولا يكون ربلا لانه يستخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة
 فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه بانفاق الروايات ولو أخذ
 المشركون ألف درهم نقد بييت المال لرجل وأحزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن
 قبض لم يكن للمالك أن يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها كذا في التاتارخانية فمع
 انه في الأخيرة مشكل لانه ياردأ منه ووصفا فيبغي أن يكون للمالك الأخذ وهنما مسائل لا بأس
 بإيرادها لتكثير الفوائد منها أن العبد المحرزة لو كانت في يده مستأجر أو مودع أو مستعير هل له
 الخاصة والاسترداد أم لا قالوا المستأجر أن يخاصم في المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا
 المستعير والمستودع وإذا أخذه المستأجر عاد العبد إلى الجارة وسقط عنه الاجر في مدة أسره وان كان
 بعد القسمة فلم يستأجر أخذه بالقيمة فإن أنكر الذي وقع في سهمه الاجارة فاقام المستأجر اليئنة
 قبلت بيئته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع الخاصة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبي
 ومنها لو وهب العبد وولم يفسخها إلى دار الاسلام أخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا
 يزال الا بالقسمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم
 يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحجب به حقه فيرجع به على المشتري والثمن الثاني
 واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها إذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو أعتقه جاز ولا
 يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجه أو ولدت من
 الزوج له أخذها ولدها لان التزوج لا يمنع النفل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو أورش جنائفة
 عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهي كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من
 اجزائها وانما واجب في ملك مستأنف للمشتري ولأنهم من ذوات الامثال فلا تجرى فيهما المفاداة
 لانها لا تقيد ومنها ان لو وصى أن يأخذ المأسور لليتيم من مشتره بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط
 أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على
 الافتكاك الا أن يتطوع بأداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما إذا أجرة المشتري فلم يولى
 أخذه وابطال الاجارة لانها تنفخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسر واعداد في عنقه
 جنائفة أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل في رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك مبتدأ جنائفة
 العمد والدين بحاله وسقطت جنائفة الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فتعلق
 بمالته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يملكه بطل الكل كفا في المحيط (قوله وان فقا
 عينيه وأخذ أرشه) وصليمة أي للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت وأخذ
 التاجر أرشها يعني لا يحط شيئا من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
 شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
 المشتري شراء فاسدا ولا وصاف تضمن فيه كفاي الغصب أما هنا الملك صحيح فافترقا وأما الثاني فلان
 المالك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما في فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فإنه
 قال ولو أنه فقاعينه عند الغازي المقسوم له فأخذه قيمته وسلمه لفاقئ فللمالك الاول أخذه من
 الفاقئ بقيمته أعنى عند أبي حنيفة وقال بقيمته سليمان وهي التي أعطاهم الثاني للمولى والفرق

وان فقاعينه وأخذ
 ارشه

(قوله لم يكن للمالك أخذه)
 قال في النهر يعني بالخمر
 والخنزير ومقتضى ما مر
 انه يأخذه بقيمة نفسه
 وبه صرح في السراج اه
 وعبارة صاحب السراج
 في الجوهرية وان اشتراه
 بخمر أو خنزير أخذه
 بقيمة الخمر وان شاء تركه
 انتهت وفي التاتارخانية
 ولو كان المشتري اشترى
 هذا السكر منهم بخمر أو
 خنزير وأخرجه الى دار
 الاسلام لم يكن للمالك
 القديم ان يأخذه على
 الروايات كلها اه والذي
 يظهر ان المبيع ان كان
 مثليا أخذه بقيمة الخمر
 وإن كان قيميا بقيمة
 نفسه والاول محمل كلام
 الجوهرية والثاني محمل
 كلام السراج ولا ينافيه
 ما في التاتارخانية فتأمل
 وراجع

لا في حنيقة ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليماً ثم قطع طرفه باختياره فكان راضياً بتنقيصه بخلاف مسألة الكتاب لان الفائق غيره بغير رضا اه
وصرح في المحيط بأن المشتري اذا فاقأ عنها فالحكم كذلك وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشتري البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اه فعلى رواية محمد لا فرق بين مسألة الكتاب والشفعة اذا الوصف لا يقابلها شيء الا اذا صار مقصوداً بالانلاف وهو موافق لما ذكره في البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسألة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق في الفائق بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالانلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضا فاشبه البيع الفاسد اه ولو أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصالح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري لاجله والتقييد بالعين اتفاقاً لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشتري فاعتق المشتري أحدهما أخذ الباقي منهما بجميع الثمن لان الفداء لا يتوزع ما بقي شيء من الاصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعتق الام أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارث كذا في المحيط وفي المغرب فقأ العين غارها بان شق حديقها والقلع أن يترع حديقها بعروقها والارث دية الجراحات والجمع أروش اه (قوله فان تكررا الاسر والشراء أخذ الاول من الثاني بشئنه ثم القديم بالثمنين) يعني لو أسرا العبد مرتين واشترته في المرة الاولى رجل وفي الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشتري الثاني للمشتري الاول بما اشترى لان الاسر ورد على ملكه وأفاد أنه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني ولو كان المشتري الاول غائباً أو كان حاضراً الا أنه أي عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذ المشتري الاول من الثاني بشئنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشتري الاول لانه قام عليه بهما وأفاد بتعبيره بالأخذ المفيد للتخلص أن المشتري الاول لو اشتراه من الثاني ليس للقديم أخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء المجدي منه وقيد بتكرار الشراء لان المشتري الاول لو كان وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كالوهاب الكافر لمسلم وقيد بتكرار الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشتري من العدو والعين من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثلاً فبمثله وان قيمياً بان كان اشتراه مقايضة بقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينتقض العقد الثاني قياً أخذه من المشتري الاول بالثمن للمولى الارواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاولى والوجه في المبسوط (قوله ولا يملك كون حرنا ومديربنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونكلك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والمحرم معصوم بنفسه وكذلك ان سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائبتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء وينتفع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتباً أو مديرباً ثم ظهر على دارهم أخذه مال ملكه بعد القسمة بغير شيء وعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان

فان تكررا الاسر والشراء
أخذه الاول من الثاني
بشئنه ثم القديم بالثمنين
ولا يملك كون حرنا ومديربنا
وأم ولدنا ومكاتبنا ونكلك
عليهم جميع ذلك وان

ند اليهم جل فأخذه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يدللهم لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد
بالجمل اتفاقا وانما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط وفي المغرب ند البعير نفر ند ودان باب
ضرب (قوله وان ابق اليهم قن لا) أي لا يملكونه بالأخذ عند أي خنيقة وقال لا يملكونه لان
العصمة تحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه ~~تكمينا~~ من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار موصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في
دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يده اهل الدار فنع ظهور يده واذ لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه
المالك القديم بغير شيء موهوب كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغنائم وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الا سبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه أطلق في المالك للقن فشملى السلم والذمي وأطلق
القن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من
الاصل فهو ذمي تباع لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق قولان ذكره محمد الاثمة كذا في فتح القدير وفي
شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا أو قيدوه وأما اذ لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا اه (قوله
ولو ابق بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) يعني عند الامام رضي
الله عنه وقال لا يأخذ العبد وماله بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماعية بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في
كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ماله لقيام الرق المانع للمالك
بالاستيلاء كغيره وفي القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الخواص اه والمراد
الثاني هنا (قوله وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو آمن عبدا مؤمنا فجاهنا وأظهرنا
عليهم عتق) بيان لمستأمنين الاول أن الحرابي اذا دخل دارنا بآمان واشترى عبدا مسلما وأدخله
دار الحرب عتق عند أي خنيقة وقال لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا ولا يبيعه خنيقة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر
واجب في مقام الشرط وهو تبان الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصه كما بقاء مضي ثلاث
حيض مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب قيد بكون الحرابي ملكه في دار الاسلام لان
العبد المسلم اذا أسره الحرابي من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا ما عنده ما فظاهر
وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد
الحرابي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حرابي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لما
لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كالمالك كان
في يده وله أن قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب
بالازالة فاقيم ماله أثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بآمان العبد اتفاقا اذ لو كان
ذميا فالحكم كذلك لانه يحير على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في النهاية الثانية لو أسلم عبد
الحرابي ثم خرج اليها أو ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد المسلمين فهم أحرار
لماروي أن عبيد امن عبيد الطوائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى
بعقدهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخبر وجهه أو ظهورنا لانه اذا أسلم ولم يوجده فله ورقيق الى أن
يشترى به مسلم أو ذمي فيعتق وفي شرح الطحاوي اذ لم يوجده لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من

ند اليهم جل فأخذه
ملكوه وان ابق اليهم قن
لا ولو ابق بفرس و متاع
فاشترى رجل كله منهم
أخذ العبد مجانا وغيره
بالثمن وان ابتاع
مستأمن عبدا مؤمنا
وأدخله دارهم أو آمن
عبدا مؤمنا فجاهنا
أظهرنا عليهم عتق

مسلم أو كافر فينشد بعق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه
والتقييد بما عيانه في دار الحرب اتفاقا اذ لو خرج مراغما لمولاه فاضن في دار الاسلام فالحكم كذلك
بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بامر له حاجته فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ماله
لمولاه المحرري لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخله فيه كما لو دخل سميده به وبما معه من المال
وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج اليها مسلما لاحد لان هذا اعتق حكيمى والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المستأمن

آخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستثمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرا
ثم حرم تعرضه لشيئ منهم) أى دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم
الا بامان حفظ الماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستثمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بهذا يكون
غدر والغدر حرام الا اذا غدر به مملوكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعهم لانهم هم
الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا لانه غير مستأمن
فهو كالمخلص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدينته
فيباح له وطوؤه الا اذا وطئهن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطوؤه حتى تنقضى
عدته بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وأطلق الشئ فشمى النفوس
والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحت زوجه وأم ولده ومدينته
لانهم غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فخر واهبهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم
أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم
تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم مملوكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماسخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة
ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الاعلاء كلمة الكفر اه وفي
الحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من أهل الحرب بأه أو بام ولده أو بجمته أو بخالته قد
قهرها ببيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لان الحر بي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها
فقد باع الحرة ولو قهر حربى بعض احرارهم ثم جاءهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان
الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار مملوكا جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز
لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيئا مملوكا مملوكا محظورا فبعت بدينار) لو ردد الاستيلاء على مال مباح
الا انه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الخطر فيه لا يمنع ان يعاد
السبب على ما بيناه أفاذا با محظوم وجوب التصديق انه لو كان الماسخوذ جارية لا يحل له وطؤها
ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه

باب المستأمن

دخل تاجرا ثم حرم تعرضه
لشيئ منهم فلو أخرج شيئا
ملكه مملوكا محظورا
فبعت بدينار

باب المستأمن

فان أدانه حربى أوادان
حربيا أوغصب أحدهما
صاحبه ونرجا البينالم
يقض بشئ وكذلك لو كانا
حربين فعلا ذلك ثم
استأمنوا ونرجا مسلمين
قضى بالدين بينهما
لا بالغصب مسلمان
مستأمنان قتل أحدهما
صاحبه تحب الديّة في
ماله والكفارة في الخطأ
ولاشئ في الأسيرين سوى
الكفارة في الخطأ كقتل
مسلم أسلمة

(قوله والظاهر عدم
تخصيصه بالبيع وانه
لا يشمل القرض) كذا في
بعض النسخ وفي بعضها
وظاهره تخصيصه بالبيع
وانه لا يشمل القرض وفي
بعضها وظاهره عدم
تخصيصه بالخ وهاهو
المناسب قال في النهر
بعد ذكره ما في القاموس
لكن في المغرب أدتته
ودينته أقرضته وعلى هذا
فما في الكتاب يشمل
القرض أيضا لكن في
طلبة الطلبة ادان
بالتشديد من باب
الاقتعال أى قبل الدين
والدين غير القرض لأن
القرض اسم لما يقرض
ويقبض والدين اسم لما
يصير في الذمة وقد قيل
ان اسم الدين شامل لجميع

لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا
فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكراهة للغدرو المشتري الثاني كالأول فيه وفي الولوالجية مسلم
تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للاب صداقها فاضمر في قلبه انه يبيعها فخرج بها الى
دار الاسلام فأراد يبيعها بالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان أهل الحرب انما
يملكون بالقهر في دار الحرب فاذا لم يقهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير
ملكاه اه وفي فتح القدير وعلم انهم أخذوا في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه انه يخرجها لبيدها
ولا بد منه لانه لو أخرجها كرها لالهدا الغرض بل لا اعتقاده ان له أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا
أوفاهما بجهل مهرها ينبغي ان لا يملكها اه وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه
التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبهه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانه حربى
أوادان حربيا أوغصب أحدهما صاحبه وخرج البينالم يقض بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعتمد
الولاية والولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه
لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بينا قيد بالقضاء لان المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به
لانه عذر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتى بانه يجب عليه قضاء
الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع
بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وقد بين
أخذنا و الدين ماله أجل ومالا أجل له فقرض وادان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اه مع
انه في الحكم هنا لا فرق بينهما لان أحدهما الواقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض
بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربين فعلا ذلك ثم استأمنوا) أى الادانة والغصب ثم دخلا دارا بامان لم
يقض بشئ ما بيناه وفي المحيط خرج حربى مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه أسير وقال كنت
مستأمنا فالقول للحربى اذا قامت قرينة ككونه مكتوبا أو مغلولاً أو كان مع عدمن المسلمين
(قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أى أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد الادانة أو الغصب لان المدانة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء
لا التزامهما الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربى حتى يؤمر
بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربى أوغصب منهم شيئا يفتى بالرد وان لم يقض
عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تحب الديّة في ماله والكفارة في الخطأ) أى
تحب الديّة في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلا تطلق الكتاب
به والديّة لان العصمة الثابتة بالا حرا بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكنه استيفاءه لا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب وانما تحب الديّة في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على
الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولاشئ في الأسيرين سوى
الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلمة) وهذا عند أى حنيفة وقالوا في الأسيرين الديّة في الخطأ
والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتحب الديّة في ماله لما قلنا ولا في حنيفة ان بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته معهودا في أيديهم

ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومساfera بسفرهم فبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وهو
المشبه به في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في اليمين عندنا والله أعلم
فصل في تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستئمان أن يقيم فينا سنة
وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية) لان الحر في لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
أو جربة لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة البسيطة لان في
منعها قطع الميرة والجب وسد باب التجارة ففصلنا بينهم ما بسنة لانهم امة تحب فيها الجزية فتكون
الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستئمان لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وماء معه في فان قال دخلت بامان
لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول وان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان
أمانا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكونه رسولا بآمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما
معه فينا وان دخل دار الاسلام بلا أمان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل
يكون فينا جماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي
حنيفة يؤخذ ويكون فينا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقي ولا يؤذى ولا يخرج
كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا أمان فهو في عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعده
وعندهما ان أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو رجع هذا الحر بي الى دار الحرب خرج من أن يكون فينا
وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين أنا آمنتم لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره انه آمنه (قوله فان
مكث سنة فهو ذمي) ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار
ملتزما للجزية فيصير ذميا فراه من السنة ما وقته الامام له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر
والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال
الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العنابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الامام اليه فله
الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل على خلافه والوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه
لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه
انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكرنا ان من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم
وضمن المسلم قيمة خيره وخزيره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى
عنه حتى قال في فتح القدير تحريم غيبته كما تحريم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذ رجع الى دار الحرب
لا يمكن أن يرجع معه سلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا
ونشابا أو رجحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولومات
المستئمان في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم
لأفلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستئمان بعد الحول
من الرجوع الى أهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان
فيه قطع الجزية وجعل ولده حرا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار
الحرب للتجارة أو لقضاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله
كما لو وضع عليه الخراج) أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس
فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه لان مجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشترى للتجارة
ومعه السراح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناء وضعه بالتوظيف عليه

فصل في لا يمكن
مستئمان أن يقيم فينا سنة
وقيل له ان أقت سنة
وضع عليك الجزية فان
مكث بعده سنة فهو
ذمي فلم يترك أن يرجع
اليهم كما لو وضع عليه
الخراج

ما يجب في الذمة بالعقد
والاستئمان أو بالاستئمان
كذا في السراج وحاصله
ان من قصر المدانة على
البيع بالدين شدد ومن
أدخل القرض ونحوه
خفف وهو أولى اه
فصل في تأخير استئمان
الكافر (قوله لانه
يصير عينا لهم الخ) قال
الرمي هذه العلة تنادي
بحرمة تمكينه سنة بلا
شرط وضع الجزية عليه
ان هو أقامها تأمل (قوله
وان دخل دار الاسلام
بلا أمان الخ) قال الرمي
يؤخذ منه جواب حادثة
الفتوى وهو انه يخرج
كثيرا من سفن أهل
الحرب جماعة منهم
للاستقاء من الانهر التي
بالسواحل الاسلامية
فيقبع فيهم بعض منا
فيأخذهم

(قوله بخلاف ما إذا كان على المالك) أي بان كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السيركسي في شرح السير الكبير فانه قال وان استأجرها وأقام حتى زرعتها فأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الاجر الا ان يكون ١١٠ مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخراج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فأما خراج الوظيفة

وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزام به وأخذ منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وتوظيفه للارض استمر على كل من صارت اليه واستمرت في يده اه وأطلق في وضع الخراج فشمّل جميع أسباب التزامه فلواستعارها المستأمن من ذمي صار المستأمن ذميا وفي التتارخانية اذا اشترى المستأمن أرض خراج فغصبت منه فان زرعتها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والا فهو ذمي لوجوبه عليه والصحيح انه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لوزرع الحرابي أرضه الخراجية فاصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية واذا زرعه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعته المدة من وقت وجوبه (قوله أو نسكت ذميا) يعني فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذميا فيوضع الخراج على أرضها وتقيد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذميا اذا نسكت مسلما بالاولى كما في فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في التتارخانية وأفاد باضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد قصير ذميا بمجرد من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى ليشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كتابية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو أقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة وان برهن على اقرارها به في دارنا قبلت ومنعت من الحاق كل ما أقرت بين يدي القاضي كذا ذكره السيركسي وذكر الهندواني انها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لاعكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا اذا نسكت ذميا لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام وكذا لو دخلها بالنا بامان فاسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفي التتارخانية لو طأته بصدقاها فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيهامهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اه ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالاولى وظاهره أنها اذا منعت له مهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو ان جنودا من أهل الشرك أو قوم من أهل الحصن استأمنوا وهم في معصية القتال فامنواهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا الى ما آمنهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق انه جعل الحرابي بالتزوج

قدراهم في ذمة الاجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض اه ثم ذكر المسئلة أو آخر الكتاب في باب ما يصير به الحرابي ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخرأجها على صاحبها لا على المزارع لان الخراج أو نسكت ذميا لاعكسه

يجب بازاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الارض لان البذل حصل له فلا يصير الحرابي ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخراج فزرعها الحرابي يبذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الارض على المالك وعندهما على المزارع في الخراج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخراج اه ملخصا

وبه علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لامن المالك مبني على قولهما لا على قول الامام (قوله فلو قال أو صار لها الخ) لا يخفى ان لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فان القاضي يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق بينهما ولو لم يفرق بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بانه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الاوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق) أي قبيل باب

النفقة عند قول المتن

ولا تسافر مطلقة بولدها
وقوله وقدمنا جوابه لم
أرله جوابا هناك نعم قال
في النهر هنا قال في النهاية
وحدث بخط شيخني ليس
في النسخة التي قويت
مع نسخة المصنف هذه
الجملة وما في بعض النسخ
وقع سهوا اه يعنى من
الكاتب وهذا الجواب
هو أسير الاجوبة والله

فان رجوع اليهم وله ودیعة
عند مسلم أو ذمی أو دین
حل دمه فان أسرا وظهر
عليهم فقتل سقط دينه
وصارت ودیعة فماتوا وان
قتل ولم يظهر أومات
فقرضه وودیعة لورثته
وان جاءنا حربي بأمان وله
زوجة ثم ولد ومال عند
مسلم أو ذمی أو حربي فاسلم
هنا ثم ظهر عليهم فالكحل في

تعالى الموفق اه (قوله
وينبغي ترجيحه الخ) قال
في النهر أنت خير بان
تقديم قول أبي يوسف
يؤذن بترجيحه وهذا لان
الوديعة انما كانت فيثا
لما مر من انها في يده حكما
ولا كذلك الرهن اه
قال بعض الفضلاء أقول
لما كان الزائد على مقدار
الدين في حكم الوديعة
كان في يده حكمها فالحق

في دار الاسلام ذميا فهو ومناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه (قوله فان رجوع اليهم وله ودیعة عند
مسلم أو ذمی أو دین حل دمه) أي فان رجوع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه أبطل أمانه
بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعد دمه لان الذمی اذا لحق
بدار الحرب صار حريبا كما سيأتي وجوز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو دیعة فلو اسقطه
لكان أولى (قوله فان أسرا وظهر عليهم سقط دينه وصارت ودیعة فماتوا وان قتل ولم يظهر أومات
فقرضه وودیعة لورثته) بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان
امانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهذا بر دعيه ماله وعلى ورثته
من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة
أوجه ففي ثلاثة يسقط دينه وتصير ودیعة غنمة الاول ان يظهر واعلى الدار ويأخذوه الثاني ان
يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه مسددا من غير ظهور فقوله فان أسرا بيان للثالث وقوله أو ظهر
عليهم بيان للاولين لانه أعم من أن يقتلوه أو لا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب وان ماله يبقى
له كما سيأتي فلا بد من التقييد في الظهور وعليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت ودیعة غنمة
لانها في يده تقدير لان يد المودع كيدته فيصير فيثا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليه عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغي أن
تكون العين الغنمية منه كدينه لعدم المطالبة وليست بد الغاصب كيدته ولم يذكر المصنف حكم
الرهن قالوا والرهن للرهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة في
للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي في فلو قال المصنف وصار
ماله فيثا لكان أولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند بشر يكره ومضاربه وما في يثته في دارنا كذلك
وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذ ان كان حيا أو ورثته ان مات الاول أن يظهر واعلى الدار
فيهرب الثاني ان يقتلوه ولم يظهر واعلى الدار أو يموت لان نفسه لم تصر غنمة فكذلك ماله ولو عبر
بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنمة لا يخص فيه وانما
يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه ما خوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمة لانه مملوك
بمباشرة الغنائم وبقة المسلمين وفي التتار خانية ودیعة في جماعة المسلمين عند أبي يوسف وقال
محمد تكون فيثا للسرية التي أسرت الرجل ويعتق مسدده الذي دبره في دارنا وأم ولده بأسره وفي
المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اه فينبغي ضبط المختصر بالبناء للجهول كما لا يخفى
ولم أر حكم ما اذا كان على المستامن دين مسلم أو ذمی ادانته له في دارنا ثم رجع ولا يخفى في انه باق لبقاء
المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت ودیعة فيثا اه (قوله وان جاءنا حربي بأمان
وله زوجة ثم ولد ومال عند مسلم أو ذمی أو حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكحل في) بيان لحكم ما تركه
المستامن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصير ورثته ذميا فتقيد به باسلامه في
المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولي أما المرأة وأولاده الكبار فلانهم حريون كإرثهم واما تباع
وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وأولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع
أباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق في الولد ليشمل الكبير
والصغير والجنين ولوسي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لآبائه لانهم
اجتمع في دار واحدة بخلاف ما قبل اخر اجتهاده وهو في كل حال وأما أمواله فانها لا تصير محررة

ما في البحر وأما حديث الترجيع بتقديم القول فليس بمطرد كما لا يخفى على من تتبع اه ونحوه في حواشي أبي السعود عن المحوى

وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير
مسلم وما أودعه عندهم مسلم أو
ذمي فهو له وغيره في ومن
قتل مؤمنا خطأ لأولى
له أو حربيا جاءنا بآمان
فأسلم فديته على عاقلة
للامام وفي العهد القتل
أو الدية لا العفو
باب العشر والحراج
والجزية

أرض العرب وما أسلم أهلها
أو فتح عنوة وقسم بين
الغنائم عشرة

(قوله ولو اقتصر على
المسئلة الأولى الخ) نظره
في الثمر بعد قوله أو قتل
حربيا أي لأولى له وبهذا
تغاير موضوع المسئلتين
وفي حاشية أبي السعود
عن الجوى في النظر نظر
اذا وجود الحربى في دار
الحرب كلا وجود الان
يحضر في دعى فيكون
المساله فليحجرا (قوله
فأرثه لميت المال) المراد
يوضع ماله في بيت المال
ليصرف مصارفه لان
المصرح به ان بيت المال
غير وارث عندنا (قوله
لكن بعد التانى) بالناء
المثناة والهمزة والنون
المشددة أى التمثل
باب العشر والحراج
والجزية

بأحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى السكل غنيمه وعم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام
عصموا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعنى المال الذى في يده وما هو في معناه
بالعرف لان من دأب الشرع بناءا الحكم على الغلبة كذا في النباية (قوله وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر
عليهم فولده الصغير حرم مسلم وما أودعه عندهم مسلم أو ذمي فهو له وغيره في) بيان الحكم متروك الحربى
اذا أسلم في دار الحرب وجاء اليها مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد الصغير
فهو تبع لآبيه حين أسلم اذ الدار واحدة فكان حراما مسلما وما كان من ودعية له عندهم مسلم أو ذمي فهو له
لانه في يد محترمة ويده كيدته وما سوى ذلك فهو في فأمأ المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى
في يد الحربى فلانه لم يصرمه معصوما لان يد الحربى ليست يد محترمة وشمل غيره العين المعصومة في يد
المسلم أو الذمي فيكون فينا العدم النباية كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لأولى له
أو حربيا جاءنا بآمان فأسلم فديته على عاقلة للامام) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه عليه الامام بل يوضع في بيت المال
وهو المقصود من ذكره ههنا والاخ حكم القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لاسيما في
الجنائيات فانه لأولى له ولو اقتصر على المسئلة الأولى لشملت الثانية لان الحربى اذا أسلم في دارنا ولم يكن
معه وارث فانه لأولى له وان كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العهد القتل أو الدية لا العفو) أى لو
قتل من لأولى له عمدا خير الامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لميت المال لان النفس معصومة
والقتل عمدا والولى معلوم وهو السلطان لانه ولى من لأولى له كما في الحديث وأخذ الدية بطريق
الصلىح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله
لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو
لان الحق للعامة ولا يمتة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقطة
فان قتل خطأ فالدية للامام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قوله ولها وقال أبو
يوسف ليس له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها
ولهما ان المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنقل
الولاية الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فأرثه
لميت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا وصى بجميع ماله لاجبى
فانه يعطى كل ماله وان احتمل محبى وارث لكن بعد التانى كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والحراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تنقيح للوظائف المالية وقدمه
لما فيه من معنى العبادة والعشر يضم العين واحدا العشرة والحراج اسم لما يخرج من غلة
الارض أو الغلام ثم سمي ما يأخذ السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب
وبأسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين الغنائم عشرة) أما أرض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الحراج من أرض العرب وتعبه في النباية بار
ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى أصل لانه لو أخذ منهم
الحراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة النفي فلا يثبت في أراضهم كما لا يثبت في رقابهم
وهذا

وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الامالي حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد بن عدنان أبي بن إلى الشام وما والاها وفي شرح القصد روى قال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد بن إدريس العرب من العذيب الى مكة وعدنان أبي بن إلى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر بالسكون وفسره بالحجاب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانها ذكر اذ لك تأ كيدا للتحديد ولا فهو عنه مندوحة اه ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى أرضها ومحلاتها وفي البناية العذيب يضم العين المهملة وفتح الذال المجهمة وبالباء الموحدة ماء اقيم والحجر بفتحين بمعنى الصخرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وتسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلان قوله باليمن اه وأما اذ اسلم أهلها أو ففتح قهرا وقسمت بين الغاميين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخراج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقرأه عليه عليه أو فتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان يثقل فيه أثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح القزويني وسمى السواد لخضرة أشجاره وزروعه وقال الانباري المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العث الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فلا هو از وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان يضم الحاء اسم بلد والعث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالناء المثناة قرية موقوفة على العلوبة على شرفي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشدديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحتها ستة وثلاثون ألف ألف جريب كذا في البناية وأما ما أقرأ أهلها علمها سواء ففتح قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ويلحق بما أقرأه عليه علمها ما نقل اليها غير أهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاستيعابي وأطلق المصنف فيما أقرأه عليه تبعا للقدوري وقيدته في الجامع الصغير على ما في الهداية بأن يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج اه وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي أقرأه لها علمها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يفتد الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو ايضا بعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد أطال الهقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي ففتح عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار

والسواد وما فتح عنوة
وأقرأه عليه أو فتح صلحا
خراجية

(قوله من عدنان أبي بن)
قال الرملي هي مدينة
معروفة باليمن أضيفت
الى أبي بن بوزن أبيض وهو
رجل من جبر عدن بها
أي أقام كذا في نهاية
ابن الاثير

(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الزملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية مزارعة بالحصص لانها ليست مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد فحينئذ ينتقل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الإمام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال كذا صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها فإنه يؤجرها ويأخذ أجرها من المستأجر لبيت المال فإذا اختار بيعها فله ذلك أماما مطلقاً أو لحاجة أو مصلحة كما بيناه اه قوله فيؤجرها الإمام يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه أنه ليس للزراعين أن يؤجرها ولا أنفسهم بمال يأخذونه لأنفسهم غير ما يأخذ الإمام من المستأجر إذا ولاية له في ذلك ويظهر به جهل مزارعي الأراضي السلطانية وأراضي الوقف ببلادنا بآجرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه (قوله أنما هو بدل آجرة لاخراج) ذكر في التتارخانية السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي ١١٤ تسمى الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جازو طريق الجواز أحد شيئين

وإذا كان كذلك والتفصيل في الأرض المحيطة التي لم تقسم ولم يقرأ أهلها عليها بأن أحياءها مسلم فإن وصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشيرة اه وفي التبيين أن التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبدأ بالعثرة فلا يتأق في نفسه التفصيل في حالة الابتداء أجازا إلى آخره ومعنى قوله وأقرأ أهلها عليها أن الإمام أقرهم على ملكهم للأراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فإن أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اه وإذا باعها انتقلت بوطيقتهم من الخراج وكذا إذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك وإذا وقفها مال الكها بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوده في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية أن عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ الآن من أراضي مصر أنما هو بدل آجرة لاخراج لأن الأرض ليست مملوكة للزراع وهذا بعدما قلنا أن أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المال كين شيئا من غير أخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لأن نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره إلا ضرورة عدم وجود ما ينفقه سواء فلذا كتبت في فتوى رفعت إلى في شراء السلطان الأشرف برسباي الأرض ممن ولاه نظره بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت إذا كان بالمسلمين حاجة والعياد بالله تعالى جاز ذلك اه كانه أجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المفتي به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للإمام بيع العقار غير حاجة إذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتي

أما أقالمتهم مقام المالك في الزراعة واعطاء الخراج أو الآجرة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الإمام آجرة في حقهم اه أقول يؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين في الأراضي الشامية لأنها من الأراضي المملوكة فإن كان المأخوذ منهم خراجا فهو ولا يجتمع مع العشر وإن كان آجرة فالمستأجر لا عشر عليه عند الإمام وإنما العشر على المؤجر نعم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس آجرة من كل وجه لأنه خراج في حق الإمام تأمل (قوله فكذلك نقول للإمام بيع

العقار الخ) قال في رسالته التحفة المرضية ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للإمام مطلقا فإنه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج ما نصه أرض خراج مات مال كها فالسلطان أن يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرها وفي سير وأقعات الناطق في باب الباء لو أراد السلطان أن يشتريها لنفسه بأمر غيره بأن يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد أجاز البيوع ولم يقيده بشيء مع أنها بعت مال كها صارت لبيت المال إذ المفروض أن ليس لمالكها وارث بدليل أنه قال للسلطان أن يؤجرها ولو خلف مال كها وارثا لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيرا لأن الخراج يجب في أراضي الصبي لأنه مؤنة كما في أكثر الكتب وصرح الإمام الزملي في شرح الكتر بأن للإمام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الإمام ولهذا الوباغ شيئا من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيئا مذكورة في سياق الشرط فيع المنقول والعقار والدور والأراضي اه

(قوله وتماه فيما كتبناه الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فأنما باعها بعد ما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمسك من الزاغة وقد قال في الخلاصة والخانية أن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلّق بالتمسك من الانتفاع بالأرض اه لا يقال أن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لأننا نقول هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام ١١٥ حقيقة وهو ظاهر وأحكاما بان انتقلت

الأرض إليه من وجب الخراج عليه لنفسه كبيعته أو بيع السلطان عند غزوه ولم يوجد في مسئلتنا ولو قبل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجوز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء

ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربة والبصرة عشرة وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم

بالترامه وانما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاه بماء الخراج لسان سقيه بماء الخراج الترام منه كافي شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الاظهر كما في غاية البيان لما ذكره ولو قيل بعوده لم يجوز لأن الساقط لا يعود

به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تغتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبيعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك إلى ابطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بغير شخص ولاه السلطان أمرا لأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجا تمسكاً بان الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن الحق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر انما أخذ منها أجرة قصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشترها انسان من الامام بشرطه شراء صح ما ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الامام قد أخذ بدل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتماه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اه (قوله ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربة) أي لو أحيا المسلم والمراد بالقرب انها كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وان كانت بقرب أرض العشر فهي عشريّة وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها لا انتفاع به وان لم تكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء وان أحياها بجماء الخراج فهي خراجية ولا فعشريّة قيدا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مناه اه (قوله والبصرة عشرة) نص عليه لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجاء الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز انما يعتبر في الأرض الحية والبصرة لم تكن حية وانما افتحت عنوة بقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها لكونها افتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولا هلهاف كما لارق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في البنائة (قوله وخراج جريب صلح للزرعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا والمنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يجمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا سمع فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فكان اجماعهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم اخفها

وليس هو من باب زوال المانع لأن مقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أوحكا اه ملخصا ثم قال في تلك الرسالة فان قلت ان الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة اما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر قلت نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الاصول بان العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزائن العقبة من كتاب الوقف بان التولي إذا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وان كان الأرباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاص وغيره وانما لم أجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لأنني لم أر تغل في وجوبه إذا كانت الأرض مشتراة من بيت المال اه (قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه انها شرعها الله تعالى من خبرة العرب وقد أطلقوا انها

المتصل عشرة دراهم وان
لم تطق ما وظيف نقص
بخلاف الزيادة

عشرية قاله بعض الفضلاء

(قوله فمؤخذ فقيرهما
زرع) قال في التنازعانية
أراد بالتقير الصاع الذي
كان على عهد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم
وهـ ثمانية أرتال
بالعراق وهو أربعة
أمان وهو قول أبي
حنيفة ومحمد وهو قول
أبي يوسف الأول ثم رجع
أبو يوسف وقال هو خمسة
أرتال وثلاث رطل وهو
صاع أهل المدينة (قوله
ولم يذكروا المصنف خراج
المقاسمة لظهوره) قال
الرملي هو كما وظيف
مصرفا وكالعشر ما خذا
لا فرق فيه بين الرطب
والزراع والكرم والنخل
المتصل وغيره فيقسم
الجميع على حسب ما تطبق
الأرض من النصف أو
الثالث أو الربع أو الخمس
وقد تقرر ان نواج المقاسمة
كالعشر لتعلقه بالخارج
ولذا يتكرر بتكرار
الخارج في السنة وانما
يفارقه في المصرف فكل
شيء يؤخذ منه العشر أو
نصفه يؤخذ منه خراج
المقاسمة وتجري الاحكام
التي قررت في العشر فيه

مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم
أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها
كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفي الكافي ما قيل
العامية بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفي الكافي ما قيل
الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل
جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله اه وهذا يقتضي ان
يعتبر في مصر الفدان فانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعلول عليه ما ذكرنا من
التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها وأطلقه فشملا مازرعه صاحبه
في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع لانه كنفاء بما قدمه في صدقة الفطر من
انه ثمانية أرتال وأطلقه فشملا كل مرزوع فيه فيؤخذ فقير بمزارع حنطة أو شعير أو عدسا
أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم لانه كنفاء بما ذكره في الزكاة من ان العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل
وذكر العيني انه يعطى الدرهم من أجود النعود والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكزكزات والرطاب هو القثاء والبطيخ
والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب كذا في المغرب
وفي العيني الرطبة البرسيم اه وينبغي ان يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وأما المصنف فرجعه
الله انه يؤخذ من الرطبة شيء من الحارج وقيد بالاتصال لانه لو كانت متفرقة في جوانب الأرض
ووسطها مرزوعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مشمرة ولو كان الأشجار ملتفة لا يمكن
زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرم فاعليه خراجها
الى ان تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف الوظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه
الى ان ينقص عن فقير ودرهم فان نقص فعليه درهم وفقير اه وفي البنائية المتصل ما يتصل ببعضه
بعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا ووظفوا من الدراهم في الأراضي
كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اه قلت وكذا في
غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم
يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب
الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعترف في ذلك الطاقة فاعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الحارج لا يزداد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما
كان لنا ان نقسم السهل بين الغامنين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار
ولم يذكروا المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيهم نصف الحارج
أو ثلثه أو ربعه قال في السراج الوهاج لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطق
ما وظيف نقص بخلاف الزيادة) أي وان لم تطق الأرض ما جعل عليها من الحارج الموظيف السابق نقص
عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظيفه عمر رضى الله عنه فانها لا تجوز وان
طاعتها الأرض لقول عمر رضى الله عنه لعامله لعلكما حلتما الأرض ما لا تطيق فقالا بل جلناها
ما تطيق ولوزدنا لطاقات وهو دال على ما ذكرناه من الامرين أطلقه فشملا الأراضي التي صدر
التوظيف فيها من عمر رضى الله عنه أو من امام بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما اذا أراد الامام

وفاقا وخلافه بحث انها لو لم تطق الخمس لقلة الربيع وكثرة المئون ينقص وانه لو ١١٧ وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد

الانبجار ينبغي الجواز ثم
نقل عن الكافي ليس
للامام ان يحول الخراج
الموظف الى خراج المقاسمة
اه قال وكذلك عكسه
فيما يظهر من تعليقه لانه
قال لان فيه نقص العهد
وهو حرام فاعتق هذا
التحريف فانه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فان كانت
الارض لا تطيق أن يكون
الخراج خمسة بان كان
الخارج لا يبلغ عشرة يجوز
أن ينقص حتى يصير مثل
نصف الخارج اه وفي
هذا الفرق بين الارضين

ولاخراج ان غلب على
ارضه الماء أو انقطع أو
أصاب الزرع آفة وان
عطلها صاحبها أو أسلم
أو اشترى مسلم أرض
خراج يجب

التي وظف عليها عمر رضى
الله تعالى عنه ثم نقص
نزلها وضعفت الا أن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله ومنه يعلم ان
الدودة والفأرة الخ) قال
الرمي الحق في البرازية
الجرا دما لا يمكن دفعه
وانه يسقط بأكمله الخراج

توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة رضى الله عنه فانه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو
الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد لما أخبره بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي
فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع المحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزا وهي نطيفة
ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى
نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الطاقة لا يجوز
وليس كذلك فقد نقل في البناية عن الكاكي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى (قوله ولاخراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة)
لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة
فات النماء التقديرى في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط لكافي الزكاة أو يدار المحكم
على الحقيقة عند خروج الخراج أطلقه فشمّل ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما
في الثاني قال محمدان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي
أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولا الى ما أنفق هذا
الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيجب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شيء أخذ
منه مقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد وأطلق الآفة
وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما
اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كالقردة والسباع والذئب ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وكذا في شيخ الاسلام ان هلاك الخراج قبل المحصاد يسقط
كذا في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا كلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد
بالزرع وهو اسم للقاتل لانه لو هلك بعد المحصاد لا يسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج
لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما بالثالث فذكر الولوجي في فتاواه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة
ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبيل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه
الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا
فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الأئمة ومما جمد من سير الاكامرة انهم اذا
أصاب بعض زرع الرعيمة آفة غرموا له ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله
وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أي الخراج أما الاول فلان التمكن
كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه
هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يغني به كمالا
يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس لاننا لو أقمنا بذلك يدعى كل ظالم في أرض ليس هذا شأنها انها
كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجها فيكون ظلما وعدوانا قيد بكونه المعطل لانه لو منعه

ولاشك ان الدودة والفأرة في معنى الجراد في عدم امكان الدفع وبمثل ما في البرازية صرح ملاسكين وفي النهر بعد أن نقل
قوله ومنه يعلم الخ وأقول في كون الدودة ليست بآفة سماوية نظر ظاهر بل لا ينبغي التردد في كونها سماوية وان لا يمكن

الاحـ نـ رازعـها الى آخر كلامه وأقول ان كان كثيرا غاليا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله وقيد بالخراج الموظف لأن كلامه فيه الخ) قال الرمي وكذلك لو هلك الخراج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخراج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الاب بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه بعد الحصاد في حصص رب الارض ووجوبه عليه في حصص الاكار معجلان بان الارض في حصصه بمنزلة المستأجرة وفي الولو الجنية ما يخالفه وما في الخانية أقوى مدركا وأوضح وجهها فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرمي ١١٨ ثم لو عادت قدرته استردها الا ما من من في يده وردها على صاحبها الا في البيع خاصة

صريحه في التنازل خانية نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية الخ) قال في التنازل خانية هذه المسئلة على وجهين الاول ان تكون الارض فارغة والجواب فيه انه ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل ولا عشر في خارج أرض الخراج

دخول السنة الثانية فالخراج على المشتري والا فعلى البائع ثم اختلاف المشايخ ان المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أي زرع كان فالفتية أبو نصر يعتبر أي زرع كان والفتية أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الربيع بكامله وفي واقعات الناطفي الفتوى

انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لأن كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فلا مام أن يدفعها الى غيره مزارعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك وعسك الباقي للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بخلاف وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيما قرضا وفي جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعلي البائع كذا في النية وقد قدمناه ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلا شيء عليه فباي فاعلم الظلمة من الاضرار به فخرام خصوصا اذا أراد الاستغلال بالقرآن والعلم كعبا وري التجامع الازهر وأما الثاني وهو ان أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقائه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي أرض خراج فلما قلنا وقد صح ان الهبة رضى الله عنه لم اشترى أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر في خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم كبراه أبو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجمعهم حجة ولان الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في أرض أسلم أهلها طوعا ووصفا لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقيين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والمحد والعقر والجمل والنقي والرحم وزكاة التجارة وصدة الفطر والقطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الجبل مع الحميض والحميض مع النفاس في فروع لا يتكرر الخراج يتكرر الخراج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخراج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان

على انه مقدور بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشتري والافعلي البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن كان وادراك الربيع فان ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد المحب فان هذا وما لو باع أرضا فارغة في المحكم سواء وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشتري شهر اثم باعها المشتري من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفي المحيط وان كان للارض ريعان خريفي وريبي وسلم أحدهما للبائع والاخر للمشتري وتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد

الريعين لنفسه فالحراج عليهم اه ملخصا ونحوه في التجنيس من كتاب الزكاة (قوله والف فتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أي خلافا لما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الاتي (فصل في الجزية) (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ممنوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتل لما افاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وقد قابله به فالتحقيق ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اه ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير أي عاسيا في قوله وفقير غير معتل بان يقول وغير معتل فيشمل الغني والفقير فيندفع ١١٩ حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر

بالمعتل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتل مما يكيشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتل وقوله وقد قابله به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتل فيما مر (قوله وينبغي اعتبارها في أولها) قال في النهر

فصل في الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها ولا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثرتضعفه وتوضع على كتابي ومجوسى

كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لانسأ خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والف فتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالا جاع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم (فصل في الجزية) الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضى وقد صامح عليه السلام بنى نجران على ألف ومائتي حله والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والمجمع جزى كلعبة ولحى لانها تجزئ عن القتل أي تقضى وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل (قوله ولا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثرتضعفه) أي ان لم توضع بالتراضى وانما وضعت قهرا بان غالب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقتال فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفد وقلته فكذلك ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكروا في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوى من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غنى والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغنى في كل شهر أربع دراهم ومن المتوسط درهما ومن الفقير درهم وهذا اجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا في البناية وأطلق الفقير هنا كقضاء ما ذكره بعد من ان الفقير غير المعتل لا جزية عليه والمعتل هو القادر على العمل وان لم يحسن الحرفة وفي السراج المعتل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجهه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتل هو المكنتب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو لا كتساب فلو كان مريضاً في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في البناية وغيره لا يلزم الزمن منهم وان كان مفراطا في اليسار وكذا لو مرض نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اه وينبغي اعتبارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي ومجوسى

في أكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه وفي حاشية أبي السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك الا لزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اه قلت الذي يظهر ان ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو مذكور في التاتارخانية عن الحاشية ونصه الذي اذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء وان كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اه اذ هو شامل لما اذا كانت هذه

الصفحات في الاول والاخر فلا ينبغي ايراده ذاعلى الفتح ولا على المؤلف نعم بما برد على المؤلف ما في الولوالجية وسياق من
أن الفقير لو أسرى في آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية
السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه (قوله فلان النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم الخ) قال في
النهر كذا قالوا وانت خير بان هذا ١٢٠ يأتي في العربي اذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربي الاصل) قال في النهر فيه

ووثني بحمي) لقوله تعالى من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الجزية على الجوس وأما عبدة الاوثان من الجهم فلانه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى
المسلمين ونفقة في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم في الجواز
استرقاقهم لافرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وأشار بتقييد الوثني بالجهم دون الاولين
الى ان الكتابي والجوسي لا فرق فيه ما بين العرب والجهم كما في العناية أيضا والكتابي شامل لليهود
والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدعون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا
انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الحانية وثؤخذ الجزية من
الصابئة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والجوس عبدة النار والوثن ماله جنة من خشب أو حجر
أو فضة أو جوهر يثخت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والجهم جمع الجهمي وهو
خلاف العربي وان كان فصيحاً والاعجمي الذي في لسانه عجمة أي عدم افصاح بالعربية وان كان
عربيا كذا في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان
على صورة الانسان والصلب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبده (قوله لاعربي ومتردوصي وامرأة
وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) أي لا توضع الجزية على هؤلاء
أما شركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
فالمجزة في حقهم أظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون
كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما
بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربي الاصل وأما المتردعي بيا كان أو أعجميا فلانه كفر بربه
بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف
زيادة في العقوبة واذا ظهر عليهم فساؤهم وصبيانهم في فلان أبا بكر رضي الله عنه استرق نساء
بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذرايرهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذراير عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على
الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتل وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية
وأما عدم وضعها على المملوك فلانها تبدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى
اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المذنب وأم الولد وقد وقع في الهداية ذكر أم الولد
ولا ينبغي فان من المعلوم أن لاجزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن أم الولد وأفاد
أنه لا يؤدي عنهم المولى لانهم تحمّلوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لسكان
وجوبها مرتين بسبب شي واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا

نظر اذ الكلام فيمن كان
عربي الاصل وقد تهود
أو تنصر كورقة بن نوفل
ويكفي في رده ما عرف اهل
نجران وبني تغلب فتدبره
ومراده بما عرف كونه عليه
السلام صالح اهل نجران
وعمر رضي الله تعالى عنه
أخذ من بني تغلب وهم
نصارى العرب وحاصله

ووثني بحمي لاعربي
ومتردوصي وامرأة وعبد
ومكاتب وزمن وأعمى
وفقير غير معتمل وراهب
لا يخالط

ان تعليلهم يشمل العربي
الاصل اذا كان كتابيا
وقول المؤلف فاهل
الكتاب الخ ممنوع لانه
لا يلزم من كونه كتابيا
عدم كونه عربيا والجواب
ان العربي حيث اطلق
انصرف الى عربي الاصل
وهو عبدة الاوثان فهؤلاء
لا تؤخذ منهم الجزية أما
من صار منهم كتابيا
فتؤخذ منه لانه لا فرق
في الكتابي بين كونه

عربيا أو أعجميا كما لم يعمم قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب فلم يشمله التعليل
السابق لمعارضته للنص ثم رأيت في الشرنبلالية مانعه وفي العناية وترك القياس في الكتابي العربي بما قدمناه من نص
الآية ولولا لدخل في عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لو كان يجري على عربي رقيق الحديث اه وتماهله كان اليوم وانما

فدخل المغلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال لولد لم يحب على الراهب الذي لا يخاط الناس ولو كان قادر على العمل لانه لا يقتل والحزبية لا سقاطه وفي البناءة الزمن من زمن الرجل برمن زمانة وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اه وأما عدم وضعها عن الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه وذلك بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الحراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في أكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أبسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل الجزية وانما سقطت عنه لجزه وقد زال كذا في الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرار) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا عي أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالمحدود فلذا اذا اجتمعت عليه حو لان تداخلت واختلاف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف حراج الارض فانه باآخرة لسلامة الانتفاع في الجوهرة الجزية تجب في أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويعضى شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والحراج لا يسقط بالاسلام الذي وموته اتفاقا واختلف في الحراج هل يسقط بالتدخل فقل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهم لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الحراج عقوبة بخلاف العشر وفروع في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذي لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات بل يكاف أن يأتي بنفسه فيعطى قائما والقباض منه قاءد وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اه أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدو الله كافي غاية البيان ولا يقال له يا كافرو يا نائم القائل ان آذاه به كافي القنية وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث ببيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخضاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي البناءة يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبدتهم وكذلك البيعة كان مطلعا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لم تعبد القرينين ولفظ الدبر للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيدته في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا ممنعون من ذلك في القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب ممنعون من ذلك في أمصارها وقرائها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه وشمل كلامه المواضع كلها وفي البناءة قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون منها كالكووفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا يجتمع

وتسقط بالاسلام والموت والتكرار ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا

الاسلام أو السيف ثم قال قوله أما وثني العرب فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين أظهرهم هو وان شمل الكفاي فقد خص بالكتاب كما قدمناه اه

(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن البناء وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم يمنعون من الأحداث وإن وقع الصلح عليه قال السرخسي في السير ١٢٢ الكبير ولوط طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط إن المسلمين أن اتخذوا مصرا

في أرضهم لم يمنعوهم من أن يحد ثوابه ببيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه إعطاء الذنبة في الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة فإن أعطاهم الإمام ذلك لا يفي به لأنه مخالف لمحكم الشرع اه (قوله) ويعاد المنهدم ويميز الذي عفا في الزى والمركب

ينبغي أن لا يهدم الخ) ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيد أنه يصرح به حيث قال في التتارخانية ناقلا عن ابن التخذ المسلمين مصر في أرض موات لا يملكها أحد فإن كان يقرب ذلك المصرقى لأهل الذمة فعظم المصرقى حتى ملك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصرقى يعني تلك القرى لا حاطة المصرقى بها فإن كان لهم في تلك القرى بيع وكائن قديمة ترك على خاله وإن أرادوا أن يحدوا في شيء من تلك القبرى بيعة أو كنيسة أو بيت

لصلاتهم ولا صومعة بأجماع العلماء ولا يكون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيهما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز أحداث شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحهم على أن الأرض لهم ولنا الخراج جازا أحداثهم وإن صلحهم على أن الدار لناو يؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فإن صلحهم على شرط تمكن الأحداث لا تمنعهم والاولى أن لا يصلحهم عليه وإن وقع الصلح مطلقا لا يجوز الأحداث ولا يتعرض للقديمة اه والحاصل أنهم يمنعون من الأحداث مطلقا إلا إذا وقع الصلح على الأحداث أو على أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار إلى أنهم يمنعون من أحداث بيت النار بالاولى والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتحلى للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والصومعة بيت مبنى برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس (قوله) ويعاد المنهدم (مفيد لشئين الاول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدهم ومصلحتهم على إقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا بحالة كذا في البناء وفي المحيط لوضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء ما تهدم من القديمة لأن الأبنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة وأشار إلى أنه لا يجوز الزيادة على البناء الاول كما في الحانيسة وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه أحداث في الحقيقة وفي فتح القدير وأعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فإن رأينا كثيرا منها تولت عليها أئمة وازمان وهي باقية لم يأمر إمام بعدهم فإما كان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا المصرقى بارية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للأمان قبل وضع السور فيجوز ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فإنها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويعبد من إمام تمكن الكفار من أحداثها جوارها في جوف المدن الإسلامية فالظاهر أنها كانت في الضواحي فادبر السور فأحاط بها وعلى هذا أيضا فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها كانت في الأمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقواها وبعد ذلك ينظر فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقواها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وإن عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الظهار وانظر إلى قول الكرخي إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرقى ليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كنائسهم اه وجمع في التتارخانية رواية كتاب الإجارة من عدم هدم القديمة (قوله) ويميز الذي عفا في الزى والمركب

نار بعد ما صارت مصر للمسلمين منعوا من ذلك اه ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي والسر ج (قوله) وبعد ذلك ينظر الخ) قال الرملي فلو لم يعلم واحد منهما ما يفعل والذي يظهر أنه ينظر لما كانوا عليه فيها قديما لأن الظاهر أن الأئمة المتقدمين علموا بذلك فبقواهم عليه تأمل

والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسيتيج ويركب سرجا كالا كف) اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذي يهان فلا يتبدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم بجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بتغيير اذى من ضرب أو صفع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزي بالكسر اللباس والهيئة وأصله زوى كذا في الفحاح وفي الديوان الزى الزينة والكسيتيج عن أبي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبغ يشده الذي فوق نسيابه دون ما يترينون به من الزنا نير المتخذة من الابريسم كذا في المغرب وقيدته في المجمع بالصوف وقيد بالخيال لان لهم أن يركبوا الحجر عند المتقدمين على سروج كهيئة الا كف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه أوكاف الحمار كذا في المغرب والا كف البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أو كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا أمر بهم كذا في فتح القدير وفيه ما اذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه أهلها وفي بلادنا جماعات العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اهـ لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فانه قال وكسيتيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اهـ أطلق الذي يشمل الذكروا الانثى ولذا قال في الهداية ويجب أن تتميز نساؤهم عن نساثنائى الطرقات والمحامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يذعولهم بالمغفرة ويعنعور عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ وصرح في فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حربرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكسابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدعة له خوفا من ان يتغير حطره منه فيسعى به عنه مستكتمه سعاية توجب له منه الضرر اهـ وفي الحاوى القديسي وينبغي أن يلزم الذي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء اهـ فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا انه اذا استعمل على المسلمين حل للامام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في الحاربة والذب عن المسلمين والحق في التتارخانية البغل بالحمار في جوارز كونه لهم وصرح بمنعهم من القلائس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة بمطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون المسكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقير الهم وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الحانبة ولا يؤخذ عمد أهل الذمة بالكسيتيجان وفي التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة

والسرج فلا يركب خيلا
ولا يعمل بالسلاح ويظهر
الكسيتيج ويركب سرجا
كالا كف

(قوله وفي الحامية الذي اذا اشترى الخ) قال الرملى حاصله ان المسئلة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم ١٢٤ على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل

(قوله كما أن قول العيني واختباري الخ) قال الرملى عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لانه ينتقض الايمان فالامان أولى وبه قال مالك وأحمد واختباري هذا فقوله هذا إشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض

ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم

عدم القتل وقواه لا أصل له في الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بانه يعزروا على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجر الغير اذ يجوز الترقى في التعزير الى القتل اذا عظم موجبته ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كذهبنا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالد رحمه الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصححه انه يقتل وان قلنا بعدم

واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكتيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفي بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صالحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزداد عليها وأما اذا فتح بلاد عنوة وقهرا كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخدام المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان لميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوي شيئا مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في ماله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوي ما ذكرناه أو قام تعظيما لغيره كره له ذلك اه قال الطرسوسي ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا في شرح المنظومة وفي الحامية الذي اذا اشترى دارا في المصر ذ كفي العشر والخراج انه لا ينبغي أن يباع منه وان اشترىها يجبر على بيعها من المسلم وذ كفي الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه اه وفي الصغرى وذ كفي الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثرت فيئذ يجبر اه وفي التتار حانية يمكنون من المقام في دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة واذا تارك اهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط المحلواني قتلهم بحيث يمكنون من المقام في دار الاسلام الا في امصار العرب كارض الحجاز اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقلوا ويمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اه وفي المحيط ~~يكنون~~ أن يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون ويشتررون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أدائها والالتزام باق فباخذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم المحذ عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطاري لا يرفعه وأشار الى انه لا ينتقض اذا نسكح مسملة ولو وقع ذلك فالنسكاح باطل ويعززان وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النسكاح لو وقع باطلا كذا في المعراج من باب نسكاح الكافرو ذ كر العيني وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان أهل الذمة الامتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاثلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفه رواية ودراية كما ان قول العيني واختباري

ان انتقاض العهد اه كلام ابن السبكي فانظر الى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما ينفي قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستغفاف

واستعمل على المسلمين على وجه صار مستمر اعلمهم قسما بحجته في الفتح في النقص مسلم مخالفة للمذهب وأما ما بحجته في القتل فغير مسلم مخالفة للمذهب تأمل اه قلت وفي شرح المقدسي بعد نقله كلام العيني والفتح ١٢٥ مانصه وهو وما يعامل اليه كل مسلم والمذون والشروح خلاف ذلك

أقول ولنا أن نؤدب الذي تعزير أشد بما يحث لو مات كان دمه هدرًا كما عرفت أن من مات في تعزير أو حداثته فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام بل بالحق ثمة أو بالغبلة على موضع للحراب وصاروا كالمرتدين

أونسبته ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك ان أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وقامه فيه قلت وفي حاشية السيد أي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة اذا ذكره بسوء يعتقه ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الأئمة لا ينتقض

أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بالبحث شيخه ابن الهمام مخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي وؤدب الذي ويعاقب على سبه دين الاسلام أو النبي أو القرآن اه (قوله بل بالحق ثمة أو بالغبلة على موضع للحراب) أي بل ينتقض عهده بالحق بدار الحرب ونحوه لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الغائبة وهو دفع شر المحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معني فحينئذ هي ثلاث لكن في المحيط هنا الذي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى ان حاطب بن أبي لمتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم يريدكم بكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالموودة فبعث عليا رضى الله عنه فاخذه وجاهه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحاطب ما جعلك على هذا فقال ان لي عيالات وقرابات بمكة فارتدت أن يكون لي عندهم عهده واني أعلم ان الله تعالى ناصركم وممكنكم ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه انك لن تنفي عنك حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطاع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك اذا فعله الذي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهي فوق السرية اه فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما في الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلالة في المحيط بواقعة حاطب بعبدان كلامه في الذي وحاطب كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأود المصنف رحمه الله ان العهده لا ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وامان المحرري ينتقض بالقول اه (قوله وصاروا كالمرتدين) أي صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغبلة كالمرتدين في قتلهم ودفع ماله لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباني الدار قيدنا التشبيه في الشين لان بينهما فارقا من جهة أخرى وهو ان الذي بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرنا كان أو أثنى كافي المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أغلظ وسيأتي ان المرتدة تسترق بعد الالتحاق برواية واحدة وقبله في رواية وأفاد بالتشبيه ان المال الذي لمحق به بدار الحرب في كالمرتد ليس لورثته ما أخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار

عهده اما اذا ذكره بما لا يعتقه ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اه (قوله واستدلالة في المحيط الخ) قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بفهوم الدلالة كاشير اليه قوله ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال في النهرويش كل عليه ما قدمناه من انه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه

الاسلام بعد الحاق واخذ شيئا من ماله وتحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالههم بالحاق
 الاول والاحسن أن لا يقيد التشبيه بالشين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى
 منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي تحق به دار الحرب ولما في المحيط
 ان أهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقص من القصاص
 والمال لانه حق التزيم بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما أصابوا في الحاربة
 وكذلك المرتدون لانهم ينتقض العهد والردة التحقوا بسائر أهل الحرب وما أصاب أهل الحرب من
 دماءنا وأموالنا لا يؤخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير انه كالمرتد في
 الحكم بموته بالحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته به بنقض عهده وتبين منه
 زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجساعا ويقوم ماله بين ورثته اهـ والحاصل انه اذا أخذ
 أسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به في فتح القدير آخره واذا جاء من
 نفسه تابعا عادت ذمته كما أفاده أولا وفي فتح القدير أيضا فان عاد بعد الحكم بالحاق ففي رواية يكون
 قيا وفي رواية لا اهـ ويحمل على ما إذا لم يعد تابعا فقد علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى
 (قوله ويؤخذ من تغلي وتغلية ضعف زكاتنا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة
 تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وأقروا
 وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلقوا
 بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرععة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يا أيون
 من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم
 وضعف عنهم فاجعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين شاة شاة ان ولا زيادة
 حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير أفاد بتسوية
 بين الذكر والانثى الى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذا
 الصلح وقع على ذلك فلا يرعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب ويعطى
 جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتبليبه ولا بهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص
 الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا
 بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وطيفة الارض وليست عبادة وفي التتار حانية معز بالي الحجة
 لو حدث ولد ذكر بين نجراني وبين تغلي من جارية بينهم ما وادعياء جميعا معا فبات الابوان وكبر الولد لم
 تؤخذ منه الجزية فوذكر في السيران مات التغلي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني
 أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك اهـ واقتصر
 في الحانية على ما في السير والتغلي بالناء المشاة الفوقية والغين المجهمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف
 ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم ان لا يعمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية (قوله
 ومولاه كولي القرشي) أي ومعتق التغلي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للأصل في موضع
 الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المصاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى ان
 الاسلام أعلى اسباب التخفيف ولا تبعية فيه قيد بها لان مولى الهاشمي كالحاشمي في حرمة الصدقة
 عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريرا وتحريمات تثبت بالشهادات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس
 زفر مولى التغلي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحريم الصدقة عليه ولم تنفذ الى مولاه

ويؤخذ من تغلي وتغلية
 ضعف زكاتنا ومولاه
 كولي القرشي

(قوله حتى تبلغ مائة
 وعشرين) هكذا في
 النسخ ورايته كذلك في
 الفتح والعناية والظاهر
 ان فيه سقطا والأصل مائة
 واحد وعشرين كما
 يعلم مما قرر في كتاب
 الزكاة وعبارة غاية البيان
 الى عشرين ومائة فاذا
 زادت شاة ففيها أربع
 من الغنم

الفقير ودفع بأن الغنى أهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق
 المانع في حق مولاه فخص السيد أبا الهاشمي فليس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرفه ولذا لا يعطى لو
 كان عاملا بخلاف الغنى فالحق مولاه به لان التكريم أن لا تنسب اليه الا وساخ بنسبة وأما قوله عليه
 السلام مولى القوم منهم فأنما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على أن
 مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والتجزية والتخراج ومال التغلبي
 وهديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
 وكفاية القضاء والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم) لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير
 قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الالباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
 الى الاكتساب وفائدة ذلك أنه لا يجمع ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهره وفيها معزيا الى الذخيرة
 انما يقبل الامام هدية أهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون
 لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا امامن كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان
 المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته امامن
 طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اه ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد
 موت آباؤهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آباؤهم ولم أر نقلا
 صريحا في الاعطاء بعد موت آباؤهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع بحافة البلدان
 والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل
 ما يأخذها العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مر واعليه ومال نجران وما صوح عليه أهل الحرب
 على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وأو ادب التمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع لنحو
 الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر انهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليهم اذ كره قاضيخان في
 فتاواه من كتاب الزكاة فقدا فادمن ان المصالح ببناء المساجد والنفقة عليهم ايدخل فيه الصنف
 على اقامة شعائرهم وظائف الامامة والاذان ونحوهما وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق
 الولاة واعوانهم وارزاق النضاة والمفتين والمهتمين والمسلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين
 والى ما فيه صلاح المسلمين اه وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح
 القدير وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنالاه قبل أن يتأهل عاملا لنفسه لكن
 ليحل بعده للمسلمين اه وفي فتاوى قاضيخان من المحظر والاباحة سئل على الرازي عن بيت المال
 هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ
 نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف
 غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل أو القاضي بل أشار به الى كل من
 فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندی والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من
 كتاب الزكاة ويبدأ من الخراج بارزاق المقاتلة وارزاق عيالهم فاذا فضل شيء يجوز أن يصرف الى
 الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة السكينة وفي المتن ان تركه أهل الذمة كالخراج اه
 والضمير في قوله وذرائعهم يعود الى الكل من القضاء والعلماء والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما
 ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوههم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة
 والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم

والجزية والتخراج ومال
 التغلبي وهديّة أهل
 الحرب وما أخذنا منهم بلا
 قتال يصرف في مصالحنا
 كسد الثغور وبناء
 القناطر والجسور وكفاية
 القضاء والعلماء والعمال
 والمقاتلة وذرائعهم

(قوله ولم أر نقلا صريحا
 في الاعطاء الخ) قال
 بعض محققي الدر المختار
 نقل الشيخ عيسى الصفي
 في رسالته مانعه قال
 أبو يوسف في كتاب الخراج
 ان من كان مستحقا من
 بيت المال وفرض له
 استحقاقه فيه فانه يفرض
 لذريته أيضا تبعاله ولا
 يسقط بموته وقال
 صاحب المحاوى الفتوى
 على انه يفرض للذري
 العلماء والفقهاء والمقاتلة
 ومن كان مستحقا في بيت
 المال ولا يسقط ما
 فرض للذريتهم بموتهم
 اه قلت ولم أر ذلك في
 المحاوى القدسي فله
 المحاوى الزاهدي وجعل
 المقدسي اعطاءهم بالاولى
 قال لسد احتياجهم
 سيما اذا كانوا يجتهدون
 في سلوك طريق آباؤهم
 (قوله كما ذكره مسكين)
 صوابه العيني فان عبارة
 مسكين نصها أي ذراري

ويكفي أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شيء بعد اصال الحقوق الى أربابها قسموه بين المسلمين فان قصر رافي ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفي مال الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار أو القادرهم ان أخذها في الدنيا أو الأيا أخذها في الآخرة اه والمراد بالقارئ المفتي لمسا في المحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدرة الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث محافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقير والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفي موضع آخر منه اه حظ في بيت المال نظير بما هو وجه لبيت المال فله ان يأخذ منه ديناه ولا امام الحيار في المنع والاعطاء في الحكم اه وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج وعلى هذا التسوية للقضاة والعقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي المحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على ان الجاهل اذا أخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد رده الله لا يحل وعليه ان برده الى بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم اه ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للقطاع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صرح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملكه الرقبة ملك المنفعة وصرح بانه اذا مات الجندي أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنفخ الاجارة اه ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر ومصرفه ما بين في باب المصروف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع الاقطاعات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لاولى له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه اللقيط الفقير والفقر الذي لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويةهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنائهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فلا امام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام أن يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي المحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا أن يكون ذميا لهلك لضيقه فمطبه الامام منه قدر ما يسد جوعته اه (قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لانه نوع ضلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطائه وجوبا

ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء

المقاتلة ونص عبارة العيني الظاهر ان ضمير ذراريهم يرجع الى الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح القرا حصارى كما في حاشية أبي السعود (قوله انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية) كذا في التسخ والذي رأيت في المحاوي انه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل الخ (قوله وفي المحاوي القدسي ما يخالفه) قال في النهر ما نقله في المحاوي القدسي يخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اه وقال الرملي الظاهر ان في عبارة المحاوي سقطا وأصلها لا يحل وان كان أهلا لصرف الخراج اليه عند أبي يوسف يحل له الخ وذلك لان النقول متظاهرة على تقييده بالاهل

واستحبنا باوقيد نصف السنة لانه لو مات في آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبته
فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما اذا
أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضى اقل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالتفقه المجهلة
الا عند محمد والله تعالى أعلم

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

باب أحكام المرتدين

(قوله واختلفوا في جواز

ان يقال بين يدي الله

تعالى) قال في البرازية

قيل لا تجوز هذه اللفظة

وقيل تجوز فانه قد جاء في

الحديث انه يوقف بين

يدي الله تعالى على الصراط

قال شمس الأئمة الحلواني

رحمه الله هذا اللفظ موسع

بالعربية والفارسية يطلق

على الله تعالى وان كان

تعالى منزها عن الجهة

وجوزه السر خسي أيضا

ومن يتحرز عن إطلاقه

بالفارسية فانما ذلك

مخافة فتنة الجهال فأما من

حيث الدين فلا بأس به

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الاصل والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع
عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البعد اثنان ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله
بعد وجود الايمان وشرايط صحتها العقل فلا تصحردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وامان جنونه
مقطع فان ارتد حال المجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحته وكذا لا تصحردة السكران الذاهب
العقل والبلوغ ايمس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصحردة المكره عليها اهـ والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى بما علم بحجته به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان
فاكثر الخفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار بشرط اجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه
يعتقد متى طوالبه اتي به فان طوالبه فلم يقرفه وكفر عناد والكفر لغة السر وشرايط تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شئ مما ثبت عنه ادعاء ضرورة وفي المسابقة ولا اعتبار التعظيم المنافي
للاستخفاف كفر الخفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المنتهكين لدلائلها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه
وسلم زيادة أو استقباحا كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو اخفاء شاربته اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقه للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ فهذا وما قبله صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في
الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البرازية ويحكي عن بعض من لا سافله انه كان يقول
ما ذكر في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتوبيخ لا للحقيقة الكفر وهذا كلام
باطل الى آخره والمحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقة وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل
التكفير ولذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد في الخوارج عدم تكفيرهم
ويقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من
غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء اهـ فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه
أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبته الى الجهل أو العجز
أو النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لان عني به
استقباح فعله وقيل يكفران عني الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في التشابه كالبد
واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله فعلا لا حكمه فيه وبأسماء
المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد
المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفران اعتقاد الله
تعالى يرضى بالكفر بقوله لو أنصفني الله تعالى يوم القيامة انتصف منك أو ان قضى الله يوم

القيامة أو إذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله جالس للانصاف أو قام له وبقوله هذا لا يعرض هذا من نسيه الله أو منسى الله على الأصح وبوصفه تعالى بالفوق أو بالتحته وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لا مرأته أنت أحب الى من الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله ولا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقوله لا جوابا لبقوله اما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين بالطلاق أو بالعناق عند البعض خلافا للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا فعل بغير تقدير الله تعالى وبإدخاله الكاف في آخر الله عندئذ من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح وتصغير الخالق عدا عالما وبقوله ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرتأى وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا مخافة وبقوله ان كنت قلت له فاننا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله ان ابرىء من الله لولا ولم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لولا لم يقع وبقوله انعم جوابا لبقوله أتعلم الغيب وتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند لقاء الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مظهر مدعى علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقوق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقهم وبقوله انا أعلم المبررات وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار ببعض الانبياء عليهم السلام أو عييه نبياً بشي أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم عليه السلام نبي اولا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمداً صلى الله عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض ونسبته نبياً الى القوا حش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبياء عصوا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقبلها الردة النصوص لا بقله لا قبل شفاعته النبي صلى الله عليه وسلم في الامهال فكيف قبلها منك ولا بأنكاره نبوة المحضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقله وبقوله لو كان فلان نبيا لا آمن به لا بقله لو كان صهرى رسول الله لا أثمر بأمره ويكفر بقله ان كان ما قال الانبياء حقاً وصدقاً وبقوله انا رسول الله وبطلبه المجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا أراد اظهار عجزه لا يكفر واختلاف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فيكفر أما اذا أراد التظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم انسياً أو جنياً وبشتمه رجلاً اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذكر النبي صلى الله عليه وسلم عند البعض وبشتمه محمداً صلى الله عليه وسلم حين أكره على شتمه فائلاً قصده وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقله أغنى عليه واختلافوا فيمن قال لولم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثاً مروياً ان كان متواتراً أو قال على وجه الاستحقاق سمعناه كثيراً وبتمنيه أن لا يكون بعض الانبياء نبياً مرئياً به الاستحقاق به أو عداوته لا بقله لولم يبعث الله نبياً لم يكن خارجاً عن الحكمة وبقوله انا لا أحبه حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقوله نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبياء والملائكة لا تصدقهم حين قالت له لا تكذب وباستحقاقه بسنة من السنن وبقوله لا أدري ان النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من

(قوله وبقوله انا أخبر عن اخبار الجن اياي) قال في التزانية لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى ان لو كانوا يعلمون الغيب الاية في الجن

(قوله وبغضه مائة الخ) قال في التتارخانية ولو فذ في سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة الا عاتشة
رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية ١٢١ وفي جواهر الفتاوى هل

يجوز أن يقال لولا نبينا
محمد صلى الله تعالى عليه
وسلم لما خلق الله تعالى
آدم قال هذا شيء يذكروه
الوعاط على رؤس المنابر
يريدون به تعظيم محمد
عليه الصلاة والسلام
والاولى أن يحترزوا عن
أمثال هذا فإن النبي عليه
الصلاة والسلام وإن كان
عظيم المنزلة والمرتبة عند
الله تعالى كان لكل نبي
من الانبياء عليهم السلام
منزلة ومرتبة وخاصيته
ليست لغیره فيكون كل
نبي أصلاً بنفسه (قوله
ولا بقوله من أكل حراماً
فقد أكل ما رزقه الله
ليكنه أثم) الظاهر أن
هذا الفرع مبني على رأي
المعتزلة لأن الرزق عند
أهل السنة ما يسوقه الله
تعالى إلى الحيوان فيما كله
وعند الجهور ما ينتفع به
أكلأوليساً أوغيرهما
وان ذلك المنساق قد
يكون حلالاً وقد يكون
حراماً وعند المعتزلة الحرام
ليس برزق لانهم يفسروه
بمملوك يأكله المالك
ومبني الاختلاف على أن
الإضافة إلى الله تعالى

النبي عليه السلام لأن البعثة من أعظم النعم وبغضه مائة رضي الله عنهما من نسائه صلى الله عليه
وسلم فقط وبأنكاره صحبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبأنكاره امامة أبي بكر رضي الله عنه
على الأصح كأنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام
وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بذلك لم أفعل ولو صارت القبلية إلى هذه الجهة ما صليت أو لو أعطاني
الله الجنة لا أريد هادونك أو لا أدخلها مع فلان أو لو أعطاني الله الجنة لاجلك أو لاجل هذا العمل
لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النفل لاجل النسبة جواباً لقوله دع النبي لا تسخره
وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله لا إيمان
يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة وفي النار أو لا أدري أين يصير الكافر ويقتل
بقوله أنا لعن المذهبين جواباً لقوله على أي المذهبين أنت أي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزز
ويكفر بأنكاره أصل النور والافحمة وباستحلال وطه الحائض لا بقوله ليس لي موضع شربي
الجنة لاستقلاله العمل لا بقوله لا تكتب المحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا اله فيه ولا
رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المرأة لا أعلم ولا أصلي جواباً لقول الزوج تعلمي ولا بأنكار
العشر أو الخراج ولا يفسق خصوصاً في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراماً فقد أكل ما رزقه الله
ليكنه أثم ويكفر باستحلاله حراماً علمت حرمة من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال
خلافاً لما عن محمد رجه الله في أكل الخنزير ولما عن أبي حفص في الخمر والفتوى على الأول ويكفر
بقوله لا يبيح الله حسن وبقوله لغیره رؤيتي اياك كروية ملك الموت عند البعض خلافاً للآل أكثر وقيل
به ان قاله لعداوته لا لكرهه الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل
عليهما السلام وبعبية ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله أنا ظن ان ملك الموت توفي ولا
يقبض روجي مجازاً عن طول عمره إلا أن يعني به الجحز عن توفيه ويكفر اذا أنكر آية من القرآن
أو سخر بآية منه إلا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل إن كان عامياً
يكفر وإن كان عالماً لا وبوضع رجليه على المصحف عند الحلف مستحفاً وبقراءة القرآن على ضرب
الدف أو القضيبي وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق
بالساق أو ملا قد حاد جاء به وقال وكأ سادها فاق أو قال عند الكيل أو الوزن وإذا كانوا هم أو
أوزنهم يخسرون وقيل إن كان جاهلاً لا يكفره بقوله القرآن أعجمي ولو قال فيه كلمة أعجمية ففي
أمره نظر وفي تسميته آلة الفساد كراسته وبقراءة القارئ يأيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم يريد
مدرساً اسمه إبراهيم وينظمه القرآن بالفارسية وبرأته من القرآن لا مرخافه لكن قال الوبري
أخاف كفره وبأنكاره القراءة في الصلاة وقيل لا بقول المريض لا أصلي أبداً جواباً لمن قال له
صلي وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل إنما يكفر اذا قصد في الوجوب بقول العبد
لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى وبقوله جواباً لصل أن الله نقص من مالي فأنقص من حقّه
وبقول مصل رمضان فقط أن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمداً
غير ناول للقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغیر القبلة متعمداً أو في ثوب نجس أو بغير وضوء متعمداً

معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق الا الله تعالى وحده وإن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستنداً إلى
الله تعالى لا يكون قبيحاً ومرتكباً لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتقام مجتهه والجواب عنه منذ كور في كتب العقائد فتأمل

والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين
 لا بسجوده بغرطهارة ويكفر بآيمانه عيدا المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله لا أؤدى
 الزكاة بعد الأمر بادائها على قول ولو تقي ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله
 جاء الشهر الثقيل الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانتة للشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات
 جعلها الله تعالى عذابا علينا لا تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خبرنا
 وبلاستنزاء بالاذكار وبسميته عند كل المحرام أو فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند الفراغ
 منه وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا اله الا الله وقيل لا ان عنى أنى لا أقول بامرئ ولا يكفر المريض
 اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة أو
 البعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الصفات المكتوب فيها أعمال العباد
 لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف
 رحمه الله عن امرأة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره رؤية
 الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا
 هل يعذبون بالنار وبانكار حشر بنى آدم أو غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا
 بقوله سلمتها الى من لا يمنع السارق جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من
 قال لا أصر بالمعروف ونحوه على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي ويخاف عليه بقوله أيها
 أسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب اليك أم حرامان ويكفر بتصدقه على فقير بشئ
 حرام بر جوابا لمن وبدهاء الفقير له عاصبه وبأمن المعطى وبقوله المحرام أحب الى جوابا لقول
 القائل له كل من المحلال لا بقوله انى احتاج الى كثرة المال والمحلال والمحرام عندي سواء ولا بقوله
 محرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للمحرام تروى بجاشرائه والأصل
 ان من اعتقد المحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله
 قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين المحلال والمحرام لعينه ولغيره
 وإنما الفرق في حقه انما كان قطعيا كغيره والا فلا فيكفر اذا قال المحرم ليس بمحرام وقيد بعضهم
 بما اذا كان يعلم حرمة لا بقوله المحرم حرام ولكن ليست هذه التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال
 ان حرمة المحرم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال وباستحلاله الجماع للخاص
 لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربيع أرض غصب وباستحلال
 اللواط ان علم حرمة من الدين وبقوله هي لي حلال حين نهى عن تقبيله أجنبية وبقوله
 الشريعة كلها تلييس أو قيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما أو فقيها من غير سبب
 ويكفر بقوله لعالم ذكر المحار في أست علمك مرديا به علم الدين ويجلوسه على مكان مرتفع والتشبه
 بالذكورين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمهرق وكذا يكفر الجميع
 لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجاس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالذكورين ويتمشى والقوم
 يضحكون وبالقائه الفتوى على الارض حين أتى بها خصمه وبقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق أمراثة
 استهزاء بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب وبقوله قصعة من تريد خير
 من العلم لا بقوله خير من الله لا رادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم

(قوله ويكفر بتصدقه على فقير) قال في البرازية بعد كلام فعلم أن مسألة التصديق أيضا محمولة على ما اذا تصدق بالمحرام القطعي أما اذا أخذ من انسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لانه قبل اذاه الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس بمحرام بعينه بالقطع (قوله وباستحلاله الجماع للخاص) قال في الخاتمة قال أبو بكر البخاري الجماع في المحيض ككفر وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر وعن ابراهيم ابن رستم انه قال ان استحل الجماع في المحيض متأولا ان النهي ليس للتحريم أو لم يعرف النهي لم يكفر وان عرف النهي واعتقد ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل كان كافرا وعن شمس الأئمة المرخسى ان استحلال الجماع في المحيض كفر من غير تفصيل

وبقول المريض المشتم مرضه ان شئت توفي مسلماً وان شئت كافراً وبقول المبطل أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا إذا فعل بما ذابقي وبقوله عمد الا جواباً لمن قال له ألسنت مسلماً حين ضرب عبده أو ولده ضرباً شديداً الا ان غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حصة ولادين الاسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله مسلماً يا كافر عند البعض ولو احدى الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر ان اعتقده كافر الا ان أراد شتمه وبقوله لبيك جواباً لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا للمحمد لان المحمد كافر ولو قال ما علمته لا يعذرو بقول المعتذر لغیره كنت كافراً فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسياً أسلمت الآن وبنيسان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسناً وبعدم رؤيته الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها وقولها أصبح كافراً حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوماً فهو كافر في جميع العمر وبتمني الكفر ان لو كان كافراً فاسلم حين أسلم كافراً فعطى شيئاً وبتمني ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالاً في وقت بخلاف المحرم من كسرة المحارم وبتمني ان لو كان نصرانياً حتى يتزوج نصرانية مميّنة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح الا ضرر ورة دفع المحرأ والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلّمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعامله الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقاً وقيدته الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقييح معاملته وبخروجه الى نير وز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النير وز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيماً للنير وز لا للاكل والشرب وباهداً ذلك اليوم للشركين ولو بيضة تعظيماً لذلك اليوم لا باجابه دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتمسين أمر الكفار اتفاقي حتى قالوا قال ترك الكلام عنداً كل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئاً في وجهه انسان وقت الخلة أو للقدام من الجأ والغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماناً عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في القاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تغفل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل بركك الله وبسقي ولده الخمر فجاءه أقر باؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مباركوا واختلفوا فيما اذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها ولا يكفر بتلقين كلمة الكفر لست تكلم بها ولو على وجه اللعب وبامر امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالا فتاء بذلك وان لم تكفر المرأة ببناء على ان الرضا بكفر غيره كفو وقيل لا وبغزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينازعه افعل من يوم عشرة أمثالك من الطين أولم يقل من الطين قاصداً من حيث الحلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه براديه عادة الفرس حتى لو غنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغیره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله أي شيء أصنع اذ الزنى الكفر

(قوله وبنيسان العاصي التوبة الى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسناً) أي يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكسر حرف الجر (قوله ببناء على الرضا بكفر غيره كفو) قال في التنازعانية وفي النصاب الاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غير المعاني لا خلاف بين مشايخنا ان الامر بالكفر كفو وفي شرح السيران الرضا بكفر الغير انما يكون كفو اذا كان يستخف الكفر ويستحسنه اما اذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديداً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفو وقد عرنا على رواية أي خفيفة ان الرضا بكفر الغير كفو من غير تفصيل

جوابا لمن قال له أى شئ تصنع قد لزمتك الكفر وبإدله حرقاً وآية من القرآن عمداً وباعتقاد
 أن الخراج ملك السلطان لا بقوله أنافرعون أو ابليس إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن
 الكلام أهل الأهواء وقال معنوى أو كلام له معنى صحيح أن كان ذلك كفر من القائل كفر المحسن
 وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلافوا في تكفير من قال أن إبراهيم بن آدم رأوه بالبصرة يوم
 التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومثله ثبوت النسب بين المشرق وبين المغربية تؤيد القائل بعدمه
 ويخاف الكفر على من قال بحياقي وحياتك وأجمعوا على أن من شك في إيمانه فهو كافر وهو أن
 يكون مصداقاً لكن يشك أن هذا التصديق إيمان أو كفر واختلافوا في أن يؤمن أن شاء الله هذا
 كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب الفاظ التكفير سوى الفارسي وفي الخلاصة
 يكفر بقوله أنا نرى من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد
 فقد ظلمني وبشد المرأة حبلاني وسطها وقالت هذا زنا ومن أبغض عالم من غير سبب ظاهر خيف
 عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصداً الاستخفاف بالدين كفر لأن لم يقصده والسجود
 للعبادة كفر أن أراد به العبادة لأن أراد به التحية على قول الأكثر وفي البرازية قال علماءنا من
 قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم بكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال أن الإيمان مخلوق
 فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه بمعنى هداية الرب وأما فعل العبد فهو
 مخلوق وإذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفر وأوقع بمرأى الجديدة واقعة وهي
 أن واحد أقطع على مال معلوم احتساباً بها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فضرر بوا على باب
 طبولات وبوقات ونادوا مبارك بادل مقاطعة الاحتساب وكان إمام الجامع فامتنع من الصلاة خلفه
 حتى عرض على نفسه الإسلام أخذ من هذه المسئلة قال رجل يا أحمق قال خلقني الله من سويق
 التفتح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الحجرة بين يدي جبريل عليه السلام
 لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر بانظر ولا بقوله درویش درویشان والقول بالكفر
 بكل منه ما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان
 إلا بحدود ما أدخله فيه ثم ما يتقن أنه ردة يحكم بها به وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إلا بالسلام الثابت
 لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع
 أنه يقضي بجهة الإسلام المكروه أقول قدمت هذه لتبصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل
 فانه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى
 الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المؤمن كافر امتني وجدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفي
 الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمداً الشك لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان
 الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفرون وهو الصحيح عندي لانه استخف
 بدينه اه وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسئلة وجوده توجب التكفير ووجه واحد يمنع
 التكفير فعلى المفتي أن يعمل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسبنا لاظن بالمسلم زاد في البرازية إلا إذا
 صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمتحمل لان
 الكفر نهاية في العقوبة فيستدعى نهاية في الجنابة ومع الاحتمال لانهاية اه والحاصل أن من
 تكلم بكلمة الكفرها زلاً أو لعباً كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان في
 فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عمداً ككفر عند الكل

(قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكري النهران قوله يعرض ظاهر في وجوبه كافي الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع نعم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف في منخ الغفار بعد نقله ذلك وجعله آية متنا مناصه ومثله صرح الامام البرازي وبهذا جزم شيخنا في قوائمه لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البرازي في ذلك وان البرازي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزا في البرازية ما نقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد نقل ابن افلاطون زاده في كتابه المسمى بمسعين المحكام انه ارادة حيث قال معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفي التنف من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد وفعلى به ما يفعل بالمرتد اه فقوله وبفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول ١٢٥ توبته كما لا يخفى وعن نقل انها

ردة عن أبي حنيفة القاضي

عياض في كتابه المسمى بالسفاه ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذري رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبي صلى الله

بعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل

تعالى عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى

ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر فقيهه اختلاف والذي يحقر أنه لا يفني بتكفير مسلم أمكن جل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلافا ولورواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر الفاظ التكفير المذكورة لا ينفى بالتكفير بها ولو قد ألزمت نفسى أن لا أفتي بشئ منها وأما مسألة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها مع عدم الانحياز لأصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسامرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أي يعرضه الامام والقاضي وهو مروى عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراف شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغت وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الحاشية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي فان كان له شبهة أبداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لانها مدة ضربت لابتداء الاعتذار وهو مروى عن عمر رضي الله عنه أطلقه فأفادانه يعهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يعهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كافي الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهال فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل كان على الامام أن يعمله وعن الامام الاستحباب مطلقا وأفا بطلان قوله انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربه باوجيهه وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مختص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأفا بطلان قوله أنه لا فرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا

عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء ومثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنخ لكن قال بعد ما ياتي عن الجوهرية في سب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبته من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية محضرة صاحب الرسالة بخصوص بكمال الفضل والبسالة اه وفيه كلام تعرفه وقد حوت المسئلة في تنقيح الخامدية فراجعها ثم جعت في ذلك كتابا سميته تنبيه الولاة والمحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام وبينت فيه ان قول الشافعية لكنهم قالوا هي ردة الخ صريح في قبول توبته لانه استدراك على قوله قبله يقتل ولا تقبل توبته عند هؤلاء فعلم ان قوله ومثله قال أبو حنيفة أي قال انه يقتل لكن قالوا انه ردة فحاصله انه يقتل ان لم يتب كما هو حكم الردة والالم يكن للاستدراك المذكور فائدة ومن صرح بقبول توبته عندنا الامام السبكي في السيف المسلول وقال انه لم يجد للحنفية الا قبول التوبة

تقبل توبته في اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجسئ ثابثا من نفسه أو شهده عليه بذلك بخلاف غيره من المكفريات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محذور بأشهر مختارا بلا إكراه والافهوك كالجنون قال الخطابي لأعلم أحدًا خالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله اه وعلمه البرازي بأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الأدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة وصرح بأن سب واحد من الأنبياء كذلك وقوله في فتح القدير في اسقاط القتل يفيد أن توبته مقبولة عند الله تعالى وهو موضح به الثانية الردة بسبب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبرازية بأن الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل عليا علم ما خبتدع ولم يتكلم على عدم قبول توبته وفي الجوهرية من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم إن رجوع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وإسلامه ونفقه وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اه وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الإنكار مع البيعة كما تقدم عن فتح القدير لا نأجل أنكار الردة توبة إن كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتسدين بدين وإمامين يبطن الكفر والعباد بالله تعالى ويظهر الإسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد يخفى كفره الذي هو عدم اعتقاده ديننا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطبق العلم بحاله ما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره إلى من آمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق إن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطنًا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالإسلام أو غيره إلى أن ظفر نابه وهو عري والالوفرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الحمر ويظهر اعتقاده حرمة كذا في فتح القدير وفي الحاشية قالوا إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فافقر أنه زنديق فتأب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اه وتفصيل حسن موافق لما بحثه في فتح القدير هو الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الحاشية من كتاب المحظور والاباحية الساحر إذا تاب فهو على وجهه إن كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فإن تاب عن ذلك فقال حائق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتمد لذلك أثرًا لا يقتل لأنه ليس بكافر وساحر يحسد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اه وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة قياسا على الزنا وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشبهه والعدول بل لأن إنكاره توبة ورجوع اه

وسبقه إلى ذلك أيضا شيخ الإسلام ابن تيمية المحبلى في كتابه الصارم المسلول فصرح فيه في عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وأنه لا يقتل (قوله وفي الجوهرية من سب الشيخين الخ) قال في النهر هذا لا وجود له في أصل الجوهرية وإنما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالأصل مع أنه لا ارتباط له مع مناقبه

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولغسل المراد بعودها مؤثرة في الثواب انه سبحانه يثيبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو ان المراد بالثواب عدم مطالبته باعادتها وان بطأت بالردة فان الاعتداد بها وعدم مطالبته باعادتها أفضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في انه اذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لان الطاعة تنعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لان الكبيرة لا تزيل الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار اغصانها وثمارها ثم انطفأت ١٣٧ النار فانه تعود أصل الشجرة

وعروقها الى خضرتها وثمرتها اه وهذا يفيد ما قلنا ويفيد ان الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وان الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبائر لانها عندهم تخرج صاحبها من الايمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم اذا مات مصرا عليها كان بخلاف النار كالكفار (قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال الفهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كافي قاضيان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم

وهذا معنى قوله فيما نقلناه آفعا عنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان رده لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا المثل وقد ذكر المصنف للردة احكاما أربعة الغرض والكشف والخمس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج نائبا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات والصيامات لان بالردة كأنه لم ينزل كافرا فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اه وفي التتارخانية معز بالي اليتيمة قيل له لو تاب أعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا انها تعود وعند أبي قاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه وفيها معز بالي الى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ثم أتى بقاءه يؤخذ بقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت برده وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قرربة ابتداء أو على ذرية ثم على المساكين لانه قرربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديده منه واذا مات أو قتل أو لمحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاصي في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الحاشية اذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الائمة المحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اه ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضى ما فات من رده بعد اسلامه ومنها ما في الحاشية مسلم اصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لمحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء

١٨ - بحر خامس ١٨ ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرناشي انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتماه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير اليه ان ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وانما يسقط بعد اسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لان الاسلام يجب ما قبله كما في الحديث ووجهه انه باسلامه وتبريه عما كان عليه يصير تابيا عما صدم منه قبل الاسلام المذكور فقد ظهر بهذا ان المرتد في حال رده تحبط طاعته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال رده لا تسقط معاصيه اذ لا وجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الاثام وانما تسقط معاصيه الماضية باسلامه أولا فيه الخلاف المذكور بناء على ان نفس الاسلام يكون توبة من المعاصي أيضا ولا الذي يظهر من حديث الاسلام يجب ما قبله ما ذهب اليه العامة من سقوط المعاصي أي بالاسلام بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى ان هذا كله في غير الذي يطالب باثامه بعد الاسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

مسلم فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا أو أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا أصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلة ان أصابه قبل الردة وفي ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الثرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأن من فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بخدر الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا اه وسيا في حكم تصرفاته واملاكه وحمايته وأولاده في الكتاب وأشار بقوله والاقتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفي الحائصة لا يترك على رده باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا أخذه المسلمون أسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق اه ومن أحكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدائع وقدم في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة برده أحد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسيا في انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أفق من الكفر الاصل في الدنيا والاخرة وأطلق في القتل فشمع المحر والعبد وولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لا لطلاق النصوص وفي الواو الحجة اذا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد وجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوت على المشتري منفعة الوطء فيكون عيبا أيضا اه وفي شرح الجمع معزي الى المحقق ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع اه ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لآبويه فبلغ كافر ولم يسمع منه اقرارا بالاسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقربا لاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما اه وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان كلها أو عما انتقل اليه) أي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بأن التبرأ بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحل وقال لم أدخل في هذا الدين قط وأنا بري منه وقوله قط يريد منه معنى أبد الان قط طرف لما مضى لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحل أي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في الظهيرية وأفاد باشرط

واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان سوى الاسلام
أو عما انتقل اليه

القبرى انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في
 البرازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر
 جاحدا للبارى سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقرابا للبارى مشركا غيره معه كالثنوية فانه
 يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على المنيقية وان كان موحدا
 جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفي مجموع النوازل قال
 مجوسى صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر آمنت
 بما آمن به الرسل صار مسلما وفي مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم
 دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما اذا قال حق ولا يمكن لا أو من به ولو قال برئت
 من اليهودية ولم يقل دخلت في دين الاسلام لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال اليه ودي أو
 النصراني لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام أو
 دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى
 برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد
 العراق فانه لا يكون مسلما باقراره أن محمد رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل
 في دين الاسلام اه ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو
 الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله
 قبله) أى قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعه الكراهية هنا ترك
 المستحب اه يعنى كراهية تنزيهه وهو مبني على القول باستحباب العرض وأما من قال
 بوجوبه فهى كراهية تحريم كافي فتح القدير أطلقه فشم قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره
 أو قطع عضو آمنه بغير إذن الامام آذبه الامام كافي شرح الطحاوى (قوله ولم يضمن قاتله لان
 الكفر مبيع للقتل) وكل جنابة على المرتد فهى هدر (قوله ولا تقتل المرتد بل تحبس حتى
 تسلم) لنبيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزى الى دار الآخرة اذ
 تجهلها يحصل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا للشرناز وهو المحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
 لعدم صلاحية البينة بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية أطلقها فشم حمل الحرة والامة
 ويستثنى منه المرتدة بالنهر لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هى المخالفة لذلك
 لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر من ان عمر رضى الله عنه كتب الى عماله
 ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكري المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة
 والاول أصح لان ضرر كفرها وهوسحرها يتعدى الى المحى المعصوم بفوات حياته فتقتل كانه رجل
 اه وفي التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويحبس على الاسلام اه ولم يذكر
 المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شئ عليه حرة كانت أو أمة ذكره في المبسوط اه
 وفي التتارخانية معزى الى العتايبة وفي الامة يضمن لمولاها اه وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم
 يضمن شيئا لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اه وظاهر كلامه
 انه لا فرق بين الحرة والامة في عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا
 الامة وأطلق في حبسها فشم الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها هابت السيد سواء
 طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو حبسها جميعا بين حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه

وكره قتله قبله ولم يضمن
 قاتله ولا تقتل المرتدة
 بل تحبس حتى تسلم

(قوله لان في اسلام غيره
 من الكفار تفصيلا) قد
 ذكر المؤلف أقسام
 الكفار وما يصير به
 الكافر مسلما من قول
 أو فعل في أول كتاب
 الجهاد (قوله كالثنوية)
 هم المجوس القائلون
 بالهين النور المسمى بزندان
 وشأنه خلق الخير والظلمة
 المسماة اهرمز وشأنها
 خلق الشر كذا قاله بعض
 الفضلاء وعليه فالظاهر
 ان في عبارة المؤلف قلنا
 فان المجوسى جاحد للبارى
 تعالى بخلاف الوثني
 فان عبدة الاوثان هم
 المشركون (قوله فصارت
 كالمرتدة الاصلية) كذا
 في النسخ ولعله كالكافرة
 تأمل

لامنافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها ووطؤها
 فقد صرح الاستيعابي بانه لا يطؤها وقد مناعن الولوالجي ما يفيد هذه افادته وله تحبس أنها لا تسترق في
 دار الاسلام وقد منافية رواية في باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر
 المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون في باب
 نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبي يوسف في نهاية التعزير
 وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في فتح القدير هنا ويروى عن أبي
 حنيفة انها تضرب في كل يوم وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين
 سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجمرة ولا أمة وهذا قتل معنى لان موالاته الضرب تغضي اليه اه
 وأطلق في حبسها فعمل ما اذا الحقت بدار الحرب ثم سببت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب
 والمحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما
 لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب
 ما يجب للطلقة قبل الدخول ما يجب جلاء على الردة يجوز أن تؤخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس على
 الردة كما تحبس الكبيرة والمحبس جلاء الردة اه (قوله ويترول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا
 فان أسلم عاد ملكه) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يترول ملكه لانه مكاف محتاج فالى ان
 يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل
 ولا يقتل الا بالحرب وهذا واجب زوال ملكه ومالكية غير انه مدعو الى الاسلام بالا جبار عليه
 ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره ان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم فصار كان
 لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وحكم بالمحاقه استقر أمره
 فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعائه فقال أبو يوسف من جميع المال
 كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد يذهب بمغزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على
 شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
 أو لحق بدار الحرب انها ترول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على
 المحال وهو قولهما أو مستند الى وقت وجود الردة وهو قوله ومغزلة تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة
 قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته ووقوع
 الفرقه بينه وبين امرأته وتجدد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر
 في الحانية اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعباد بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى
 القاضي بالمحاقه تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد
 ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيميا في ماله ثم ارتد ولحق بدار
 الحرب أو لم يلحق بطل ايضاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم
 وان عاد اليه امسأهل يعودو كيلا ذكر في الو كالة انه لا يعود ذكر في السير أنه يعود ولو ارتد الوكيل
 ولحق وقضى به ثم عاد مسلما قال أبو يوسف لا يعودو كيلا وقال محمد يعود اه والمحاصل انه لا توقف
 في ابطال عباداته وبينه ونة امرأته وايضاؤه واستجاره ووصيته وايضاؤه وتوكيله وقد منا
 أن من عباداته التي يطلب برده وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يترول ملكها
 عن مالها بخلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالا جماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال

ويترول ملك المرتد عن
 ماله زوالا موقوفا ان أسلم
 عاد ملكه

(قوله والا كان تورينالا كافر من المسلم) كذا رأيت في الفتح والعبارة مقبولة تامل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير ومجمل الحديث ١٤١ الكافر الاصل الذي لم

يسبق له اسلام أو نقول
استحقاق المسلمين له بسبب
الاسلام والورثة ساووا
المسلمين في ذلك وترجوا
بجهة القرابة (قوله عند
الموت أو القتل أو المحكم
بالحاقه) سيأتي قبيل قول
المتن وتوقف مبايعته
الخ ان اعتبار كونه وارثا
عند المحكم بالحاق قول
أبي يوسف وان محمدا
وان مات أو قتل على رده
ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم بعد قضاء دين
اسلامه وكسب رده في
بعد قضاء دين رده

اعتبر وقت اللحاق تامل
وفي شرح السير الكبير
في ظاهر الرواية يعتبر من
كان وارثا له يوم لحاقه ثم
قال وفي رواية أخرى
عن أبي حنيفة يعتبر من
كان وارثا له يوم قضاء
القاضي بالحاقه والاصح
ما ذكر في ظاهر الرواية
(قوله بمنزلة الولد الحادث
من المبيع قبل القبض)
قال في الفتح ألا ترى ان
الولد الذي يحدث من
المبيع بعد المبيع قبل
القبض يجعل كالموجود

ملكها كذا في البدائع وينبغي أن يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه
بجامع عدم القتل ولم أره صرحا في الزيادات المرتدة اذا تضرعت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ
منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح من هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى
نفذ تصرفاتها عندهما وعند اختلاف المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح
من المسلم كذا في التتارخانية ومثرت في بيعها الحرج والخروج وأدب قواه ملك المرتد عن ماله ان
الكلام في الحرج فلا يزول مملكته المكاتب من اليد برده ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب
في رده نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد
قضاء دين اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده) بيان ميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله
ان ما كان كسب له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيما عهدنا خلافا لائمة
الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا أمان له فكان قيا ولنا ان ملكه بعد
الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل رده اذا الردة سبب للموت فيكون تورث المسلم من
المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة أيضا لان أخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق
الورثة وهو يوجب المحكم باستناده شرعا الى ما قبيل رده والا كان تورينالا كافر من المسلم ومجمل
الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته
بجهة القرابة وتماه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضى الله عنه لما قتل المستورد البجلي
بالردة قسم ماله بين ورثته للمسلمين وكان بمحض من الهبة رضى الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا
وأشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو المحكم بالحاق وهو رواية محمد عن
الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل
انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في
النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت
أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهم لا يرثان
وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون
الاول اه فعلى الاصح لو كان من بحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت
أو يلحق أو أسلم ورثته كذا في فتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما
تبع لاله بانه علق من أمة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه غات الابن وله معتق ثم مات الابن وله
معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت
المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرغ على غير رواية أبي يوسف اما علمها
فالمسلم لمعتق الابن كما لا يخفى وأطلق الوارث فشمّل المرأة فترثته امرأته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في
العدة لانه يصير فارا وان كان محيا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه
مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو
سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتيلا أو حتف انفع أو بالحاقه فيثبت حكم

عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصص من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير
فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني

الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية أبي يوسف اما
عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط
قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان مجرد الردة تبين غير
المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولمسلم تسكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها
بالحيض لا بالشهر لم تنته من سبب الارث اذ لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح
لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا الارث المنقضية عدتها كذا في فتح
القدير وينبغي ان يكون مفرعا ايضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها
وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل
الاب على ردة فان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت الردة لم يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة
الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة
فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثته مع ورثته المسلمين وان
جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الأم مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعالاه فيرث أباه اه
وأما ما كان كسبها له زمن ردة ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فيمنع نقل
موته الى ورثته مستند الى ما قيل ردة وقال الامام انه في موضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه
انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط استناد التورث وجوده قبلها وحاصله انه لا ملك له فيما اكتسبه زمن ردة حيث
مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يرث عنه وهما لما قالا بان املاكة لا تزول بردة قالا بان كسبه
زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبني على الخلاف السابق في زوال املاكة بالردة وفي
القاموس النفي مما كان شمسا في نسخة الظل والغنيمة والحراج والقطعة من الطير والرجوع اه فله
خمس معان لغة واما اصطلاحا فيوضع في بيت مال المسلمين وأما حكم دينونه فأقادان دينون اسلامه
تقضي من كسب اسلامه وان دين ردة يقضي من كسب ردة وحاصله ان على قولهما ما تقضي دينونه
من الكسبين لانهما جميعا مملوكه حتى يجري الارث فيهما وأما على قول الامام ففيه روايتان ففي
رواية أبي يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الاسلام وفي رواية
الحسن عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضي الباقي من كسب الردة وهو الصحيح لان دين
الانسان يقضي من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضي من ماله لا من مال وارثه وماله كسب
الاسلام فاما كسب الردة فقال جماعة المسلمين فلا يقضي منه الدين الا لضرورة فاذا لم يفي به
كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضي الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحيح الوالو الجي فقد
علمت ان ما في المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره في البدائع قول الحسن وزفر فقال
وقال الحسن دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اه والمحق انها
رواية زفر عن الامام أيضا كما في النهاية وقوله في الهداية انها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر
عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الوالو الجية انه لو لم يكن له الا أحد النوعين يقضي الدين منه
اتفاقا وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقدمنا ان الكلام انما هو في الحروان المكاتب خارج
عن هذه الاحكام فلذا قال في الجوهر ان ما اكتسبه المكاتب في حال ردة لا يكون فيا وانما يكون
لمولاه لعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيده بالمرتد لان المرتدة كسبها الورثتها

وهو كونه وارثا عند موت
المرتد أو قتله أو القضاء
بلحاقه وقوله فعلى الاصح
وهي رواية عن محمد

(قوله وظاهرهما ان القضاء بالحاق قصدا صحيح) قال في النهر ليس معنى ١٤٣ الحكم بالحاقه سابقا على هذه الامور ان

يقول ابتداء حكمت
بحاقه بل اذا ادعى مدبر
مثلا على وارثه انه لحق
بدار الحرب مرتدا وانه
عق بنيه ونبت ذلك
عند القاضي حكم أولا
بحاقه ثم بعق ذلك المدبر
كما يعرف ذلك من كلامهم
تدبر اه قال أبو السعود
ومقتضى قوله حكم أولا
بحاقه ان الحكم بعق
المدبر لا يكفي عن الحكم
بالحاق بل لابد من الحكم
بالحاق قبل الحكم
وان حكم بالحاقه عتق
مدبره وأم ولده وحل دينه
وتوقف مبايعته وعتقه
وهبته فان آمن نقدوان
هناك بطل

بعق المدبر وهو خلاف
ما في البحر اه ثم رأيت
في شرح المقدسي ما يؤيد
ما في النهر حيث قال ما
قاله الحق في فتح القدير
في غاية التحرير وفيه
رد على ما في المجتبى فالمراد
انه لابد من وجود القضاء
بالحاق لانه شرط لتلك
الاحكام والشرط لابد من
تحققه ليتحقق الشروط
فاذا اراد القاضي الحكم
بشي من هذه الاحكام
بدعوى ممن يتعلق به

لانه لا حارب منها فلم يوجد سبب الف بخلاف المرتد عند أبي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بها
بازدة بخلاف المرتد والمأصل ان زوجة المرتد تتر من مطلقا وزوج المرتد لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسر هاء الجمع كسبة جمعه كذا في القاموس وقد قدمنا حكم المرتد
في النكاح والعدة في باب نكاح الكافر (قوله وان حكم بالحاقه عتق مدبره وأم ولده وحل دينه) لانه
بالحاق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطاع ولاية الازام كما هي منقطعة
عن الموتي فصار كالموت لانه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليه فلا بد من القضاء
وهو باتفاق الامام وصاحبه كافي الجوهره واذا تقررت موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر
وأم الولد وسقوط الاجل كافي الموت الحقيقي والمرتد اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق
مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكروا ماله بين ورثته لظهوره ولما سيبير اليه عند قوله فصار وحده
في بدوارته ولم يذكروا حكم مكاتبه وحكمه كافي البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق فولأوه
للمرتد لانه المعتق اه وفي المجتبى بعلامة حسن ط القضاء بالحاق ليس بشرط وانما يشترط
قضاؤه بشي من أحكام الموتي وعامتهم على انه يشترط القضاء بالحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام
واليه أشار محمد في كثير من المواضع اه وفي فتح القدير واذا صار للحاق كالموت لانه حقيقة الموت
لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشي من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء
بشي منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء
بالحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل
تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين والبرازية والحاق موت حكم فينبغي ان
لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا بينة عادلة فانه صحيح
ولا يشترط له تقدم الحكم بحاقه ولم أر الى الآن من أوضح هذا المحل وقوله عتق مدبره ومعناه من ثبات
ماله وانما لم يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهره بعد عتق المدبر وأم الولد يعني من الثالث
تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف الشيوخ في الوقت الذي يعتبر فيه
كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بالحاقه لانه حينئذ يصير موتا
وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في المجتبى وفي التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده
ولحقه وابدأ الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شي من ميراثه
للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام وأما كسب الردة ففي عند الامام وأما ما كتبه في دار
الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحقه معه اذا مات مرتدا فان لحق أحدهم من اولاده مسلما معه فانه
يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نقدوان هلك بطل)
بيان لتصرفه حال رده بعد بيان حكم املا كما قبل رده وهذا عند الامام وقالاه وجائز مطلقا لان
الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد المالك وهو موجود لقيامه قبل موته
الا ان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من
المريض لانه يغضى الى القتل ظاهرا وله ان حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف المالك

الحكم كالمدبر مثلا فيقضى أولا بالحاق ثم بالحكم المدعي لوجود تقدم الشرط على الشروط وليس معناه ما يتوهم ظاهرا انه يقضى
أولا بالحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظيره مذكور في محله اه (قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قد منع عن شرح

السرا الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الاصح (قوله فدخلت الوصية في حال رده) قال في الفتح وامامنا اوصى به في حال اسلامه فالذكر في ظاهر الرواية من ١٤٤ المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قرينة وغير قرينة ومن غير

ذكر خلاف وذكر
الولاء ان الاطلاق قوله
وقوله ان الوصية بغير
القربة لا تبطل لان لقاء
الوصية حكم الابتداء
وابتداء الوصية بغير القربة
بعد الرد عندهما يصح
وعنده يتوقف فكذا هنا
قيل اراد بالوصية بغير
القربة الوصية للناجحة
والمغنية وقال الطحاوي
لا تبطل فيما لا يصح الرجوع
عنه وحمل اطلاق محمد
لبطلان الوصية على وصية
يصح الرجوع عنها
وجه البطلان مطلقا
ان تنفيذ الوصية لمحق
الميت ولاحق له بعد
ما قتل على الردة أو لمحق
بدار الحرب فكان رده
كرجوعه عن الوصية فلا
يبطل ما لا يصح الرجوع
عنه كالتدبير (قوله
وتسليم الشفعة) مفهومه
انه يثبت له طلب الشفعة
وفي شرح السرا الكبير
ولو بيع دار يجنب دار
المرتد قبل لحوقه بدار
الحرب وطلب أخذها
بالشفعة فله ذلك في قول
محمد وفي قول أبي حنيفة
لا شفعة له حتى يسلم بخلاف

وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربى يدخل دارا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلال لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجنسية قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكيميا والمالك يبطل بالقهر المحكمى لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرايته وهو موجود في المرتد فثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا في فتح القدير أطلق المبايعة فشملت البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهو موقوف ان أيضا لكان لا يدخل الاستملاذ لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن وأشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلًا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكمًا دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يمتد الملة لا يصح منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكب والبازي والرمي والارث والشهادة ومالا يعتد الملة ولا ية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهي خمس أيضا الاستملاذ والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والمحر على عبده المأذون وصورة الاستملاذ ما في الخائنة اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده اه وأورد كيف يقع طلاقه وقصد بان برده وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد ساف ان المباشرة لمحقها الصريح في العدة وأورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفي الخائنة واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتقه واحدا منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركتهم مستغرة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لمحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ وامام في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك في حقيقة الملك الموقوف أولى وفي المحيط في مسألة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التي عند أبي حنيفة يعتق بركونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتق المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفوضة فاذا فاض مسلم توقف اتفاقا ان أسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير غنانا من الاصل عندهما وبطل عنه كذا في الخائنة والثاني التصرف على ولده الصغير وفي مال ولده

المرتدة ولو علم بالبيع في حال رده فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعتها لتركة الطلب بعد التمكن بان يسلم موقوف اه (قوله لمحقها الصريح في العدة) أي ولو كان بأشياء معني كالطلاق الثلاث أو على مال (قوله ولا يمكن توقف التسليم)

أى تسليم الشفعة وقوله لأنها أى الشفعة بطلت به أى بالتسليم مطلقاً أى ولو غير مرتد تأمل (قوله فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسى في شرحه فقال ١٤٥ وباتفاق صحيح دعوى ولده * كذا إطلاقه ومجر عبده

وهكذا قبوله لهبته
وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نسجه
وهكذا ميراثه وذبحه
وأوقفوا مفاوضات شركته
تصرفه لطفله وطفلته
انتهى ولعله سقط بيت
اذ لم يستوف الباطل
باقسامه الخمسة وقد غيرت
بيته الثالث فقط
وباطل نسجاءه شهادته
وصيده وارثه ذبحته
وان عاد مسلماً بعد الحكم
بلحاقه فداً وحده في بد
وارثه أخذه والا

(قوله ولم أر حكم التقاطه
لقبطاً) أو لقطعة قال في النهر
وبقي ايداعه واستيداعه
وأمانه وعقله ولاشك في
عدم صحة أمانه إذا أمان
الذمي لا يصح فهذا أولى
وكذا عقله لأن التناصر
لا يكون بالمرتد وأما
التقاطه ولقطته وايداعه
واستيداعه فلا ينبغي
التردد في جوازها منه
(قوله والثاني إذا كاتب
الخ) سيأتي ما يخالفه كما
ينبه عليه (قوله وقد يقال
طريقه عوده مسلماً) قال
في النهر ممنوع اه (قوله
في حكمه كما إذا لم يرتد)

موقوف اتفاقاً فقد ظهر أن تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقطاً أو لقطعة وفي غاية
البيان من باب الاستيلاء الجداً إذا وطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجداً بعد الولادة لم تصح
دعوى الجداً عندهما وعند أى حنيفة موقوفة فإن أسلم الأب لم تصح دعوى الجداً وإن مات على
الردة أو لمحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح اه وهذه لا ترد على ما في الكتاب لأنها تصرف المسلم وهو
الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لأن تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لأنها لا تقتل وقد قدمناه
مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمّل الحقيقي بالموت أو القتل والحكمى بالقضاء
بلحاقه بدار الحرب كما في الحانية وعبر بالايان في قوله فإن آمن وأراد الاسلام فإنه المراد هنا كما عبر به
في الهداية والحانية فإنه الانقياد الظاهر الذي تبني عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلماً بعد الحكم
بلحاقه فداً وحده في بد وارثه أخذه والا) أى وان لم يجده قائماً في يده فليس له أخذه بدله منه لأن
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلماً يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا الواحيا الله
ميتاً حقيقة وأعادته الى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته وأطلق في قوله والا فشمّل ما إذا كان
هالكاً وأزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله
كعتق وتدير واستيلاء فإنه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه أصلاً
كمدبريه وأمتهات أولاده المحكوم بعقوبتهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لأن القضاء
بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا وهم لمولاهم أعنى المرتد الذي
عاد مسلماً وكذلك مكاتبه إذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لأنه عتق بأداء المال
والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليه
كسائر أمواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عا د رقية قاله كذا في البدائع وفي
الحانية إذا عاد مسلماً بعد الحكم يحل دينه وعتق مدبريه وأم ولده لا يملك أن يبطل شيئاً الاشيا
الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائماً والثاني إذا كاتب ورثته عبد من ماله ثم رجع فان
رجع بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له
أن يبطل الكتابة اه وظاهر الكتاب أنه يأخذ ما في يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه
قال في التتارخانية وما كان قائماً في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا فإنه ذكر في السير
الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد مسلماً نفذ تصرفه اه
وجزم به الزيلعي معللاً بأنه دخل في ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد
يقال طريقه عوده مسلماً فان الحكم الشرعى الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكماً
وقد بطلت فبطل ما تبني عليه وقد قدمنا عن التتارخانية ان كسب رده في بعد الحكم بلحاقه
كونه حقيقة لكن لم أر حكم ما إذا عاد مسلماً ووجد كسب رده قائماً عند الامام فهل يسترده كما
يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لأن أخذه ليس بطريق الخلاف بل لكونه
مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربى الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه
وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لأنه لو عاد مسلماً قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا

١٩٦ - بحر خامس (ليس على اطلاقه لأنه لا ينفذ ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد لحاقه في شرح السير الكبير ولو لمحق فلم
يقض بلحاقه حتى أعتق عبده الذي في دار الاسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع تأبى قبل القضاء بلحاقه قاله مردود

فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه كما لو اعتق الابن عبده ثم جاء مسلما والمكاتبة بدل الكاتبة وقيد بالكاتبة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب كما في التتارخانية وأشار بكون البديل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكاتبة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقد مناع الحامية أنه يملك ابطال كاتبة الوارث قبل أداء جميع البديل الآن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها أما اذا فسخها انقضت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته باباه وقد مناعكم سا اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فأتى منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان لحكم جنائمه وهذا عند الامام وقال الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في المسالين ولذا يصري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثاني قيا واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد بلحاظ أوقته بقتله يعني على الردة لانه لو أسلم لم تكون الدية في الكسبين جميعا مات أو لم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجنابة هدر عنده خلافا لهما كذا في فتح القدير وفيه نظروا الصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدین وقدمنا عن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضي من كسب الردة الآن لا يفي فن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يردان دين الردة هدر فكيف يقال في جنائمه مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه مهور ولذا قال في التتارخانية والولو الحمية فان لم يكن له الا كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له الكسبان فالاستوفى منهما وقال الامام تستوفى من كسب الاسلام أولا فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا الوغصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما اغتصبه أو تلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن يكون القتل خطأ كذلك لكونه متمما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولو الحمية وجنابة العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنائهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك كسابه في الردة فيكون موجب جنائمه في كسبه والجنابة على المعاليك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجنابة على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولا لا يضمن قاتله بالاولى وذ كر محمد في الاصل ان المجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد أو ما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولحق يعني ثم وقيد به لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء ثانيا فلا شيء عليه وكذا لو غصب أو قذف لان فعله لم ينعقد موحبا لصيرورته في حكم اهل الحرب وأما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كقيمة الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالوثر يورث شبهة كذا في البسائط (قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فأتى منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان

فان قتل مرتد رجلا خطأ
ولحق أو قتل فالدية في
كسب الاسلام خاصة ولو
ارتد بعد القطع عمدا أو
مات أو لحق وجاء مسلما
فأتى منه ضمن القاطع
نصف الدية في ماله لورثته
(قوله وفي التتارخانية
هذا اذا ثبت الخ) أقول
عبارة التتارخانية هكذا
وأما ما اغتصب المرتد
من شيء أو أفسده فضمن
ذلك في ماله عندهم
جميعا ثم قال وجوب بدل
الاتلاف والغصب في
الكسبين جميعا من غير
ان يرتب كسب الردة على
كسب الاسلام هذا اذا
ثبت الاتلاف والغصب
بالمعاينة المخ ونقل مثله
في الشرنبلالية عن
فوائد الظهيرية

لمستثنين احدهما اذا قطعت يده المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما اذا لحق المقطوع يده بدرا الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت محل لا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم أسلم فبات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قديما بالابراء وبالاعتاق وباليبيع كالوقطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان المجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضى بلحاظه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاظه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الا في الآتي في الاثنية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق قيد بقوله عمد ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كافي الولو المجبة (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهـ در السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فأسلم وله ما ان الجناية وردت على محل معصوم وموت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انقضاء السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء العبدين قيد يكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوت محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بقامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في المجانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا في الولو المجبة (قوله ولو ارتد مكاتب ومحق وماله أخذ بماله وقتل مكاتبته لمولاه وما بقي لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً وأما عند أي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف نصرته بالا قوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للفعول انه أسير مع ماله وأبي أن يدلم فقتل واورد عليه انه اذا وفت كتابته حكم بحريته في آخر جزه من أجزاء حياته فيعتبين ان كسبه كسب مرتد حريكون فيأعنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو في المحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من المحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيما لان كسب العبد المرتد لا يكون فيشأ فلا يجعل حرا في حقه والمكاتب بديل الكتابة وفي القاموس المكاتبه التسكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بشئ منه فاذا اداه عتق اهـ فاطلاق المكاتبه على البديل مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ومحقا فولدت ولدا وولده ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان لمحكم ولد المرتد وحاصله انه اما أن يكون موجودا منفصلا حين الردة أو لا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتها معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا ترول

وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ولو ارتد مكاتب ومحق وأخذ بماله وقتل مكاتبته لمولاه وما بقي لورثته ولو ارتد الزوجان ومحقا فولدت وولده ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد

بردتهما الا اذا الحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية له ما أو
لدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيثا ويجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب
ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيثا لانه بقي مسلما تبعالامه وان كان الثاني
بأن ولد لهما ولد بعد محوهما في حكمهما من كونه فيثا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحمل
في دار الحرب أو في دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقيده في الهداية بكون الحمل في دار الحرب
اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حملت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه
بعده عن داره فكونه أقرب اليه أولى كافي النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة
القتل ولذا قال الولو المجي لا يقتل لو أبي كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما
لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجدته أو لبيته لاسيما في الاول مع وجود أبيه ولا الى الثاني لان ردة
أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانهم لم يرتد
حقيقة ولذا يجبر بالحمل لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجدي سترق أو توضع عليه الجزية أو
يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا أو أماً الجدي يقتل لاحالة لانه المرتد
بالاصالة أو يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجدي ليس كالأب في ظاهر الرواية في ثمان مسائل
أربعة في الفرائض وأربعة في غيرها أما الثاني فالاولى أنه لا يكون مسلماً باسلام جده في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن يتبعه وهذه وهوان ولد الولد لا يجبر كجده مبنية عليهم والثانية صدقة الفطر للولد
الصغير اذا كان جده موسراً أو لأب له أوله أب معسر أو عسراً لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن تجب عليه والثالثة جواز الولاية لصورتهما معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد
حرة تبعالامه ولا ولولمولى أمه فاذا عتق جده لا يجز ولا محافده الى مواليه عن موالى أمه في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن يجز كالأول عتق أبوه والرابعة الوصية للقربة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب وأما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي
وحجب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالأب اتفاقاً والرابعة ابن المعتق يحجب الجد
عن ميراث المعتق اتفاقاً ولا يحجب الأب عن أبي يوسف وله السادس والباقي للأب ذكراً هذه
الاربعة الا كل في شرح السراجية وذكرنا هنا الاربعة الاولى وينبغي أن يراد مسئلتان مذكورتان
في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير الا بالاختلاف الاب الثانية لا تقرض النفقة على
الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرة وقد يراد أخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتيم
بحياة جده ويتصف به بمائة أبيه كافي الخاتمة من الوقف قيد بردتهم الماس في البدائع لو مات مسلم عن
امراته وهي حاملة فارتدت ولحققت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث
أباه لانه مسلم تبعالايته ولو لم تكن ولدت حتى سببت ثم ولدت في دار الاسلام فهو مسلم تبعالايته
مرفوق تبعالامه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اه (قولوا رتداد الصبي العاقل صحيح
كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) بيان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
نظرا الى انه في الاسلام تبع لآبويه فيه فلا يجعل أصلاً ولا نكراً أحكاماً يشوبها المضرة فلا يؤثر له
ولذا ان علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور
ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على
ما عرف والمحقق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهو من أجل المنافع وهو المحكم

وارتداد الصبي العاقل
صحيح كاسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل

(قوله وينبغي أن يراد الخ)
قال في النهر أنت خير
بان الكلام فيما جاء
على الرويتين وليس في
المريد ما ذكره في
الهداية هو التحقيق

الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبيح ما يشوبه وفي فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواطىء على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امثالاً لسكنتهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ ما عند غير الاسلام فلانه ثبت أصل الوجوب على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالة دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتجمل الزكاة وامانة شمس الائمة لا وجوب أصل لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سببها فاذا فعلها لم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بصدقة اسلامه صلياً تبعاً لأبويه المسلمين أو لاسلامه وأبواه كافران ولو كان ذلك فرضاً لم يشقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو ان الصبي العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في التجريد وأما الثاني أعني رده ففيها خلاف أبي يوسف نظر الى انها مضرّة محضة ولهـ جاتها وجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في أحكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في أصول المنار من بابي التسليم وبه ظهر ما في النهاية العناية وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذباً في الآخرة مخلداً ونقلاً عنه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي وأحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا أتى عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لمسايقه من النفع المتيقن وهناك مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه والثانية الذي اسلامه بالتبعية لأبويه اذا بلغ التسامحاً لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم صغره ثم بلغ مرتد استحقاقاً لقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكروه على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحقاقاً لان الشبهة بالا كراهة مسقط للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافراً جبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافراً اهـ وقد قدمنان السكران اذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه ممتنع وخرج عن هذا الاسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

باب البغاة

(قوله وأما الثاني أعني رده) قال في التتارخانية وفي المنتقى ذكر ابن ملك من أبي يوسف ان أبا حنيفة رجوع عن قوله في ردة المراهق وقال رده لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

باب البغاة

باب البغاة

آخوه لقلة وجوده وليبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باع من بني على الناس ظلم واعتدى وبني سعي بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدت عن القصد وأصله من بني الجرح اذا تراعى الى الفساد وبغت المرأة تبغي بغاها بالكسر والمبغرت فهي بني والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بني قاله الازهرى كذا في المصباح وفي القاموس الباغى الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله في فتح

(قوله وحكمهم عندهم جهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلي في باب الامامة مع شرح الحنية والمراد بالمتدع من يعتقده شيئاً على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذ لم يكن ما يعتقده يؤدي الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤدياً الى الكفر فلا يجوز اصلاً كالبغاة من الروافض الذين يدعون الالوهية لعلى أو ان النبوة فغلط جبريل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يذف الصديقة أو ينكر حجة المصديق أو خلافتها أو يسب الشيعين وكالجهمية والقدرية والمشيبة القائلين بأنه تعالى جسم كالأجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكائنين امامين يفضل علياً فحسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالأجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا ١٥١ من أهل الاهواء ونحوهم مع

ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بمساو كفر وان لم يكفر بناء على كونه قوله ذلك

خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وعلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن حزمهم بطلان الصلاة خلفهم لا يصح هذا الجمع اللهم الآن براد بعدم الجواز عدم الحمل مع الهبة والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كال الدين بن الهمام وعلى

القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة أيضاً والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهم في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحجة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله وتأويلهم يستحلون دماء المسامين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عندهم جهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحداً وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفرون أحد من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليل لا قطعياً ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذ كروا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبجوا واستباحوا الخوارج من دماء المسامين وسب ذراريتهم اه فيافي البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال لتأويلهم وان كان باطلاً بخلاف المستحل بتأويل (قواه خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وعلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سب خروجهم فان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان علياً رضى الله عنه فعل ذلك باهل حر وراء قبل قتالهم ولانه أهون الامر من اهل الشر يندفع به فيبدأ به استحباباً بالاجو با فان أهل العدل لو قاتلواهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقتلون عليه فالحال انهم كالمتردين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو أبدا وما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على

هذا يجب أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن علياً هو الآله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالاً من قال ما نعتبدهم الا ليقر بونا الى الله زلفى فلا يتأتى من مثل الامام من العظمين ان لا يحكم بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان مذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة بقياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام ومنكر خلافة الشيعين والسبب لهم فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجة الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدت اليها الاجتهاد لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطاً بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اه

المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبه انه ظلم مثل
تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها الدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير
قيدها بسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للعرب صاروا اهل حرب كما قدمناه لم يكن لو
استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل
البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على
التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الحاشية من السير قال علماءنا السلطان من
يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه ويعترف بالمبايعة اشرفهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه
في رعيتة خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير
سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا يعزل لانه لو اعزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة يعزل اهـ وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي
ما لم يغلبوا ويجمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعدل وقيدته في فتح
القدير بان يكون الناس به في امان والطرفات آمنة (قوله وبدأ بقتالهم) يعني اذا تعسكروا واجتمعوا
وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انابندوهم قبل ان يبدؤا لان الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيسدر على
الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يسدوهم حتى يسدو فان بدؤوا قاتلهم حتى يفرق
جمعهم ونظاير كلامهم ان المذهب الاول وفي البسائط يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان
يجيب ولا يسعهم التخلف اذا كان له غنى وقدر لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة وما عن أبي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا
ادعاه الامام فلا حابة فرض اهـ واما تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن
لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روى اذا التقى المؤمنان بسية وفهما فالقاتل
والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حامية وعصبة كما يتفق بين اهل قريتين أو محلتين أو لاجل الدنيا
والمملكة كذا في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي المادعة احيوا وان كان خير للمسلمين كما في
اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهونا
لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في أيدينا وشرط اباحه دمهم باطل ولكنهم
يجبون الى ان يهلك اهل البغي أو يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهونا ذلك لان فعل برهونهم
فيجبرون على الاسلام أو يصير واذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال
ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحدوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان (قوله
ولولهم فئة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم والا) أي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا
يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولا ندفاع الشرذونة في الثاني والفئة الطائفة والجمع
فثون وفئات وجهز على الجريح كنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتم عليه وموت بجرح وجهز سريع
كذا في القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسر ومولاهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم
فاعل من ولي تولية أدبر كتولى ولم يذ كر حكم أسيرهم وفي البسائط ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه
لان دفاع شره به ويقا تل اهل البغي بالمنجنيق والفرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله
من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا

وبدأ بقتالهم ولولهم فئة
أجهز على جريحهم
واتبع مولاهم والا

فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ إلا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل أن يبتدئ بقتل محرمه من
 أهل البغي مباشرة إلا إذا أراد قتله فله أن يدفعه ولو بقتله وله أن يتسبب ليقبضه غيره كعقد ابنته
 بخلاف أهل الحرب فإن له أن يقتل محرمه منهم مباشرة إلا والدين أه (قوله ولم تسب ذريتهم
 وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول على رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا
 يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير مؤول بما إذا لم يكن لهم فئسة ومعنى
 لا يكشف لهم ستر لا تسبي نساؤهم أطلق المال فشمع العبيد فلذا قال في البدائع وأما العبد المأسور
 من أهل البغي فإن كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وإن كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن
 يحبس حتى يتوب أه وظاهر ما في الكتاب حبس عبيد الكراع وليس كذلك لما في الهداية
 وأما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما لكتبه لانه أنفع له وذكر في المحيط الدواب
 بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنته عليه وهذا إذا لم يكن
 للإمام بها حاجة أه (قوله وإن احتاج قاتل سلاحهم وخيلهم) لأن على رضي الله عنه قسم السلاح
 فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل
 عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحماق الضرر الذي يدفعه الأعلى قيد بالسلاح والخيل
 لأن غيرهما من الأموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبث وألقى السلاح
 كف عنه لأن توبة الباغي بمنزلة الإسلام من المحرمي في إفادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني
 لا نظري في أمرى لعل ألقى السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لأن ذلك
 ليس بتوبة أه (قوله وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء) لانه لا ولاية للإمام العدل حين
 القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عير بالشئ المنكر في النفي
 فظاهره أنه لا يأنم أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فإنه علل بأنه قتل نفسا يباح قتلها ألا ترى أن
 العادل أقتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء أه وفي البدائع يصنع بقتل
 أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لأنهم شهداء وأما قتل أهل البغي فلا يصح عليهم ولكنهم
 يغسلون ويكفون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث إلى الآفاق وكذلك رؤس أهل الحرب
 لانه مثله أه وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين إذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو
 كمرشوكهم أه ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس أهل الحرب (قوله وإن غلبوا
 على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصري قتل به) يعني بشرطين الأول أن كان عددا الثاني
 أن لا يجري على أهله أحكام أهل البغي وأزجحو من المصري قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام
 وبعد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وإن قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق
 ورثه وإن قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان مسثلين الأولي إذا قتل عادل باغيا فإنه يرثه ولا
 تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الإرث وأصله أن العادل إذا أ تلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن
 ولا يأنم لانه مأثور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بأن العادل لا يضمن
 ما أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال استملكه وفي شرح المختار قال محمد إذا تابوا أفتهم
 أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو أناب مال الباغي يؤخذ بالضمان لأن مال الباغي
 معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فكان في إيجابه فائدة ووفق الشارح فحمل عدم وجوب
 الضمان على ما إذا تلف حال القتال بسبب القتال إذ لا يمكنه أن يقتلهم إلا باتلاف شيء من أموالهم

ولم تسب ذريتهم وحبس
 أموالهم حتى يتوبوا وإن
 احتاج قاتل بسلاحهم
 وخيلهم وإن قتل باغ مثله
 فظهر عليهم لم يجب شيء
 وإن غلبوا على مصر فقتل
 مصري مثله فظهر على
 المصري قتل به وإن قتل
 عادل باغيا أو قتله باغ
 وقال أنا على حق ورثه
 وإن قال أنا على باطل لا

(قوله وظاهر ما في
 الكتاب الخ) قال في النهر
 قال في الفتح وإذا حبسها
 كان بيع الكراع أولى
 لأن حبس الثمن أنظر
 ولا ينفق عليهم من بيت
 المال لتوفر مؤنته عليه
 اندفع ما في البحر لما
 علمت من أن له حسيه
 وإن حالف الأولى (قوله
 وفي شرح المختار قال محمد
 الخ) مقتضاه أن كلام
 محمد في تغريم العادل
 وليس كذلك ويدل
 عليه تمام كلامه المنقول
 في شرح المختار وهو قوله

بعد ما ذكره هنا لأنهم
 أ تلفوه بغير حق فسقط
 المطالبة ولا يسقط الضمان
 فيما بينه وبين الله تعالى
 أه وقال في فتح القدير
 إذا تاب أهل البغي تقدم

انهم لا يضمنون ما أتلّفوا في الميسر وروى عن محمد قال أفتبهم بان يضمنوا ما تلّفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة ١٥٤ وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الان ولاية الازام كانت

منقطعة للمنفعة فيفتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال أحمد والشافعي في قوله المجدي ولو قتله قبل ذلك اقتصر منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في

وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية

القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالتلاف ظمنا وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذامات المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف عن لا يعتد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الازام عليه فلا يؤخذ به قياسا على أهل الحرب اه (قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي) يوجد في عامة النسخ بعده اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر

كالجمل وأما اذا أتلّفوا في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمننا في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحية في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا ففتح أبو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا أتلّف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالان قال الباغي كنت على حق وأنا لا الآن على حق ورثته وان قال قتلته وأنا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه أتلّف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنفعة في حق الدفع كفي منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنفعة مع التأويل فان تجردت المنفعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستلموا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفراد التأويل عن المنفعة بان انفراد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذامات المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا اه وبما قررناه طهران الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنفعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اه والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين أو باغيين أو مختلطين فان كانا باغيين يدينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلطين فقد يدينه بقوله وان قتل عادل باغيا أو قتل باغ وان كانا عادلين فان كانا في معسكر أهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيم البغاة لم يكن لم تجر أحكامهم فيها فقد يدينه بقوله وان غلبوا على مصر وفي فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كالمو كان في صف أهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن أحكامهم منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو قتلوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضائه ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل نفذها والا فلا وان كان قاضيه عادلا نفذنا قضاءه لهجة توليته والظاهر قضاؤه على رأي أهل العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا ولا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا بالمعصية نظيره بيع المزامر يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامر وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو الغنم كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البغي والفرق ان أهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اه وقد استفيد من كلامهم هناك ان ما قامت المعصية بعينه يكره

وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بتمامها ولو ظهر أهل العدل فالحوهم الى دار الشرك لم يحل بيعه لهم ان يقاتلوا بالبغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي

بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكباش النطوح والديك المقاتل
والحماسة الطيارة اه وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرها أو
يأتيها من دبرها أو يبيع غلام من لوطي اه وفي الثانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق
يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اه وسياق ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه
أطلق في أهـل الفتنة فشمع البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدرا نه منهم لا) أي
لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تنحصر في
لتعليمهم بالا عانة على المعصية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب المجاهد الذي فيه دفع الهلاك عن
نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذ من الارض فهو ملقو و لقيط واللقيط المولود الذي
ينبذ كالملقوط اه وفي المغرب اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبذ لانه على
عرض أن يلقط وهو في الشريعة اسم محي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزينة
مضيه آثم ومحرز غنايم (قوله نذب التقاطه) لما فيه من احيائه وهو من أفضل الاعمال (قوله
ووجب ان خيف الضياع) أي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجدته في
مفازة ونحوها من الممالك صيانته ودفعها للهلاك عنه كمن رأى أعشى يقيم في البئر افترض عليه حفظه
من الوقوع وانما افترض على الكفاية لمحصل المقصود بالبعث وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره وفي القاموس ضاع بضيع ضيعا وبكسر وضيعه وضياها هلك اه فالضاد مفتوحة وليس
المراد من الوجوب ما اصطحننا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الأئمة كما قد توهم وينبغي
أن يحرم طرحه بعد الالتقاط لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو
حر) لان الاصل في بني آدم انفسا وحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان المحكم للغالب فيترتب عليه
احكام الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحده قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار لانه
لا يحدد قاذف أمه لان احصان المقدوف شرط ولم يعرف احصانها وسياق انه لا يرق الابينة وسنين
حكم اقراره بالرق أطلقه فشمع ما اذا كان الواحد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون تبعا للواحد كذا في
الولو الجيسة وفي الخط وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو
عبدى فالقول للمولى لان مافي يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى
انسان مافي يده لا ينتصب خصمه له ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون
يد اولهذا ينتصب خصمه لمن ادعى مافي يده ولو أقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث
ان مافي يده ليس له كما في مال آخر في يده لا من حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حرية باعتبار الاصل فانها أصل في بني آدم لا باقراره اه (قوله ونفقته في بيت المال)
هو المروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما ولانه لم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه
المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسياق في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق عليهما وباذن القاضي
يكون ديننا وندينه ان شاء الله تعالى وفي الثانية وان أمره القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع
على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بامر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك

وان لم يدرا نه منهم لا
﴿ كتاب اللقيط ﴾
نذب التقاطه ووجب
ان خيف الضياع وهو
حرونفقته في بيت المال
اذا كان حكم أهل الشرك
هو الظاهر
﴿ كتاب اللقيط ﴾
(قوله ويتعين الخ) أي
يكون فرضه عين

العامّة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بالمقط فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الي من كذا وكذا فحضر على ذلك ولم يأخذه منه لانه لا ينبغي للامام أن يأخذه من

كارثه وجنانيته ولا يأخذه منه أحد ويثبت نسبه من واحد

الملتقط الاسباب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اه (قوله) وينبغي أن ينتزع منه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاول أن ينتزع منه لان يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاول له أن يقبله اه (قوله) ولم أر مثله هذا البيان لا محابنا) قال في النهر عند قول المصنف ووجب ان خاف الضياع أي لزم وفيه إيماء الى انه يشترط في الملتقط

عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الالبينة اه أطلق النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان مهره اذا زوج به السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اه ولو أوى الملتقط الاتفاق عليه وسأل القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وأمره بالاتفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله) كارثه وجنانيته) فان ارثه لبيت المال وجنانيته فيه لان المخرج بالضممان فلو وجد الملتقط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة دية لبيت المال وعلمهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالتجارب للامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاء لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فلا يس له أن يوالي أحد او وليه السلطان في ماله ونفسه للعديد السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهير يتلو وجهه للامام ولاء اللقيط للملتقط جازله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه (قوله) ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عمه فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الاسباب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره وأفادنا به لا يأخذه أحد انه لو انتزع أحد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن ينتزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في المحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله الاسباب يوجب ذلك وفي الخانية والملتقط أن ينقله الى حيث شاء اه وفي فتح القدير ولو وجدته مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اه وهو يفيد ان الملتقط اذا كان متعديا فان أمكن الترجيع اختص به الرجوع ولم أر حكم ما اذا استويا وينبغي أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الاباذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط والانتزع من العبد ولا من مكاتب الاباذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يخبر وظاهره الامانة فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار المحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لا محابنا (قوله) ويثبت نسبه من واحد) استحسانا لاحتياجه اليه أطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ولو ادعاه الملتقط قبل يصح قياسا واستحسانا والأصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية وأفاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكمن شيء ثبت ضمنا ولا

كونه مكافا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا سياسيا من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا فالمحجور عليه بالسفاهة أولى

يثبت قصدها وهو الاصح وأطلقه عن البيعة فشمّل ما اذالم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من
 الجانبين والقياس أن لا يثبت الابينة وهذا اذالم يظهر كذبه ولذا قال في الظهير بتلوان فردر جمل
 بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا اه وهذا
 كله حالة الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد
 موته انه ابنه لا يصدق الابحجة اه (قوله ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعى ما معا
 ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيدته في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولي من جارية
 مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فروى عن الامام انه جوز الى خمسة
 وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد أجاز الثلثة ولا أجاز أكثر
 من ذلك كذا ذكره الاسيحياني ولم أر توحيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعى لو كان
 امرأة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجه أو شهد لها القابلة أو قامت البيعة صحّت دعوتها والا فلا
 لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأة أن اقامت احدهما البيعة فهي أولى
 به وان أقامت جميعا فهو وابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد
 روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنة في رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في
 البدائع واعلم أن شهادة القابلة انما يكتب في بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذالم
 يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها أقامت احدهما رجلين والاخرى
 امرأتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأة أن اللقيط انه ابنها كل واحدة منهما
 تقيم البيعة على رجل على حدة بعينه انها ولدته منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا
 وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه وفي الظهير يقر رجلان ادعى ان نسب اللقيط واقاما البيعة
 وأرخت بيعة كل واحدة منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبه بالموافق
 كلام من التارخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على
 قول أبي حنيفة فتقدّر كرواها زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان
 يقضى لا قدمهما تاريخا اه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
 وقيدنا بكونهما ادعى ما معالانه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده
 لا يقبل منه الابينة لان البيعة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول كما
 في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
 على الخارج ولو كان الملتقط نيميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولا حدهما يد فيحكم للذي
 وباسلام الولد ويقدم من يقيم البيعة على من لم يبرهن من الخارج حين والمسلم على الذي والحر على
 العبد والذي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكره في ولد
 الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي (قوله وان وصف أحدهما علامة
 به) أي بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له موافقة العلامة كلامه قيد باللقيط
 لان صاحب العلامة في اللقطة لا يرجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد
 وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا التنازع خارجا عن عينا في يد ثالث وذكر أحدهما
 علامة فانه لا ترجح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجح وهو
 ابنة ما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو وابنهما وان وصفا ولم يصب

ومن اثنين وان وصف
 أحدهما علامة به فهو
 أحق به

(قوله وقيدته في الخانية
 بان يقول الخ) قال في النهر
 لا وجود لهذا التقيد في
 الخانية فان الذي فيها لو
 ادعى رجلان معا كل
 واحد منهما يقول هو
 ولي من جارية مشتركة
 بينهما ثبت نسبه وصار
 ولدهما وهذا كما ترى
 لا يفيد تقييدا أصلا
 ثم رأيت في التتارخانية
 لو عين كل واحد منهما
 امرأة أخرى قضى بالولد
 بينهما وهل يثبت نسب
 الولد من المرأتين على
 قياس قول أبي حنيفة
 يثبت وعلى قولهما
 لا يثبت وقال قبله لو
 ادعت امرأة أن كل واحدة
 منهما تقيم البيعة على
 رجل على حدة بعينه انها
 ولدته منه قال أبو حنيفة
 يصير ولدهما من الرجلين
 جميعا وقال لا يصير ولدهما
 لا ولد الرجلين اه وهذا
 كما ترى صريح في ان
 اتحاد الولدة ليس شرطا
 في ثبوته من متعدد نعم
 المذكور في الخانية عنهما
 انه لا يصير ولدهما ولا
 ولد الرجلين

واحد منهما فهو وابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب كذا في
الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذوالبرهان على ذي العلامة
والمسلم على الذي ذي العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة
وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة فعلم انها أضعف المرحجات وفي التتارخانية وإذا ادعى
اللقيط رجلا ن ادعى أحدهما انه ابنه والآخرا انه ابنته فإذا هو خفي فان كان مشكلا قضى به
بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه اه وفيما عن القسودري لو شهد للمسلم ذميان
والذمي مسلمان قضى به للمسلم (قوله ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أي
ثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الذمة
وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وباطال الاسلام الثابت بالدار وهو
يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة
أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواحد ذميًا ورواية واحدة وان كان الواحد
مسلمًا في هذا المكان أو ذميًا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة
اليد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافرًا وفي
بعض نسخنا اعتبر الاسلام نظر للصغير وفي النهاية حاصلها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيًا ان يجده كافرًا في مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافرًا في مكان
المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة
العبرة للواحد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض النسخ من اعتبار الاسلام أي
ما يصير الولد به مسلما نظر للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان أهل الذمة اذا كان
الواحد ذميًا ومفهومه ان يكون مسلمًا في الصور الثلاث ذميًا في صورة واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا
وفي كفاية البيهقي قبل يعتبر بالسيما والرى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسميائهم وقال يعرف
المجرمون بسميائهم وفي المبسوط كما لو اختلفت الكفار يعني موتانا بموتناهم فانه يعتد بالرى
والعلامة ولو فحقت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانًا حوله القرآن بزعم انه مسلم يجب أن
يؤخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الحانية الروايات الأربع وصرح في المختار بان ظاهر
الرواية اعتبار المكان وفي الحانية ولو أدرك اللقيط كافرًا فان كان الملتقط وحده في مصر من أمصار
المسلمين فانه يجلس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم
القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم
الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحرية
وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اه ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط
انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعًا له في دينه وان
أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميًا لاننا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها
شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الحانية (قوله ومن عبد وهو حر) أي ثبت
نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرًا لان المملوك قد تلده الحر فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك وقد مننا ان الحر في دعوته اللقيط أولى من العبد كما ان المسلم أولى من الذمي ترجيحًا

ومن ذمي وهو مسلم ان لم
يكن في مكان أهل الذمة
ومن عبد وهو حر

(قوله وان لم يكن مشكلا
حكم به لمن ادعى انه ابنه)
قال المقدسي ينبغي ان
وافق والافلمن وافق اه
قلت والذي رأيته في
التتارخانية وان لم يكن
مشكلا وحكم بكونه
ابنا فهو للذي ادعى أنه
ابنه اه وعليه فلا
اشكال

هو الا نظر في حقه أطلق في قوله وهو حر فتأمل ما اذا قال العبد هو ابني من زوجتي وهي أمة
فصدقه مولاه لانه حر باعتبار الأصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيد ها وهذا قول محمد
وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته
وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه
يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره
ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية
وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجني فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا
فهو حر لانه ولد ولد المولى اه وفي التبيين ولو ادعاه حران أحدهما انه ابنه من هذه الحره والاخر
من الامة فالذي يدعي انه من الحره أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو
كانت الامة سرية له لانه يثبت الأحكام من جانب والاخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا
يرق الابينة) لانه حر ظاهر اذا أقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست
على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا
كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بالابينة على الوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال لمحصل ما يفوق
المقصود من اعتبارها وهذا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية
بالمملوكية فلا تزال الابينة ويشترط في قبولها سلامتهم لانه مسلم بالدار وباليده فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافر بوجوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه
عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان أقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الابينة
قيد بالبينه لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به
نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه
يكون عبده وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يسمع لقيام يده من وجهه وان باع فآقر انه
عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الارحار كالحمد الكامل
ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متم في نفسه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به
عبدا لان فيه ابطال حكم المحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كالكاذب الذي أقر له بالرق ولو كان
اللقيط امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأة ثم أقر انه عبد لفلان ولا مراة عليه صداق فصداقها لازم عليه لا يصدق في
ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متم في اقراره وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفّل كفالة
أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك
لانه متم كذا في فتح القدير والخاتبة وزاد فيها اذا أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار
العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها نكاحا لا يملك الزوج عليها بعد ذلك
الا طلاق واحدة ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا أقرت
بالرق بعد ما حاضت حيثن كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا ذكر في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم أقر بالرق لا يخرجه من مات عتق المديبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لان

ولا يرق الابينة

المقر بالرق بقي حرق حق المدبر وقدمات ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولوان مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعائه بهدموت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اه وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله أو بعده لاقل من ستة أشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حرية فان ولدته لا كثر فعند أبي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم أو لم يعلم قيل ما ذكره في الجامع قياس وما ذكره في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول المحربة عبدا فاعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق والمقر ابن كبير يجحد أيضا يصير المقر عبدا والمعتق حراً على حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فخاله لعصبة فان لم يكن له وارث غـير الذي أعتقه فخاله للمقر له فان كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان حنى هذا المعتق فأرشه عليه وان حنى عليه فهي كالجنينة على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان حرية ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو أعتق المقر له المقر ثم مات المعتق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اه وفيه أيضا لو أقرت المنكوحه بالرق فان أعطاه الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اه وهو يفيد انها مئة في حق القسم في النكاح وينبغي أن يكون تسامها للزوج كتمسليم الحرائر فلا يملك المقر له استحداها ومنعها من السكنى مع الزوج لمساقيسه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوءة وقيد في المحيط بجحد المعتق ولم يصرح بفهمه ومصرح في تلخيص الجامع بانه لو صدق المعتق مولاه في اقراره بالرق يبطل عتقه لان المنع لمحقة اذ الولاء يقبل البطلان بدليل العتقة ترتد فتنسى وفي التتار حانية اذ أقر أنه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اه (قوله وان وجد معه مال فهو له) اعتبارا للظاهر وأورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهـ هذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يدفع بهـ هذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشمّل ما اذا كان المال مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكى أن لقيطة وجدت ببغداد وعند صدر هارق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطبايعة والقالية ومعها ألف دينار جعفريه يشتري بها جارية هندية وهذا جزء من لم تزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة كذا في الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطه اه ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحتها له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحتها ولم أره كالم أره حكم ما اذا وجد في دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له ومصرح في روض الشافعية بان الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف اتفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواحد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق اه وكذا الغير الواحد بامر القاضي والقول قوله في نفقة

وان وجد معه مال فهو له
(قوله هل يكونان له)
قال في النهر بعد ما مر
عن الجوهرة مرة من أنه لو
كان المال بقربه لا يكون
له وبه عرف أن الدار التي
هو فيها وكذا البستان
لا يكون له بالاولى

ولا يصح للقطعة عليه تكاح
وبيع واجارة ويسلمه في
حرقه ويقبض له هبته
﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير
لا يجوز أن يؤجره) قال
القهستاني في شرح
النقابة أي لياخذ
الاجرة لنفسه اعتبارا
بالمخلاف الام فان لها
اجارته اه وفي حاشية
أبي السعود الذي يظهر
جل المنع من اجارته على
ماذا أجره الملتقط لتكون
الاجرة لنفسه فلا ينافي
ما ذكره القدوري لمجمله

على ماذا كانت الاجرة
للقطيع وما سبق عن
القهستاني يشير الى ذلك
وكذا تعليلهم المنع
بأتلاف المنافع يشير اليه
ايضا فلا خلاف في الحقيقة
اه فليتأمل وليراجع
ما ذكره القهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾
(قوله لكن يرد عليه
ما كان محرزا الخ) قال
في النهر المحرز بالمكان
ونحوه نخرج بقوله يوجد
أي في الارض ضائعا اذا
يقال في المحرز ذلك على
انه في المحيط جعل عدم
الاحراز من شرائطها

مثله وينبغي أن يشترط إذن القاضي أن أمكن والايكفي الاشهاد (قوله ولا يصح للملتقط عليه تكاح
وبيع واجارة) أما التكاح فلانه سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه في
ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتميز المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل
والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما وأما الاجارة ففيها
روايتان فرواية القدوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في
الكراهية وهو الاصح وجه الاول أنه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا عليك أتلاف منافعه فاشبه
المخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه
للسلطان وأنه لو جعل للولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح
التقرير (قوله ويسلمه في حرقه) لانه من باب تثقيفه وحفظ ماله والمحرفة الصنعة والتثقيف
تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوي به الرماح ويستعار للتأديب والتهديب كذا في النهاية
(قوله ويقبض هبته) لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
ولم يذكر ختانه قال في الحاشية فليس له أن يحتنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفي الذخيرة
لو أمر الملتقط الختان فقتله ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر حائسا ولا يضمن
الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن اه وقدمنا انه له ولاية نقله الى حيث
شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه أخذه من الارض فهو ملقوط واللقطة محركة كهزمة
ما التقط اه وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الازهرى ولم أسمع اللقطة
بالسكون لغیر الليث اه وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغه للفاعل كهزمة ولمزة
ولغة وضحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزمة للذي يضحك منه ويهزأ به
وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار
أنه داع الى أخذه معنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والاختيعة الملتقط الكثير الالتقاط
وما عن الاصمعي وابن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعني يطلق الالتقاط
على المال أيضا اه ولم يذكر كرا كثير الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها في التنازع خاتمة معزيا
الى المضممرات بأنها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكة فانه امانة
للقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكة ونحوه بالخير مال الحرى لكن
يورد عليه ما كان محرزا بكان أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالاولى أن يقال هي
مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بأنها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا التملك وجعل
عدم المحافظ لها من شرائطها ثم قال في آخر الباب أنخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض
لحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت
دراهمه في كفه فأخذها لحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه اه والكلام
فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة أما الاول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففي
التحلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل

(قوله فمعدلت ان مافي الخلاصة ليس مذهبا) قال في النهر مافي البدائع شاذ ومافي الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاتارخانية والاختيار وارضاه في الفتح ١٦٢ وقيده في السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أرحكم ما اذا ضاعت بعد

الرفع في ظاهر المذهب اه وأقره عليه في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول أن يخاف عليها الضياع لوتر كها لانه احياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب أخذها والاستحباب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملزم وهو ليس بتضييع كالاتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحه فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون في معنى الغصب اه فقد علمت ان مافي الخلاصة ليس مذهبا وفي المحيط ان الاخذ مندوب ان يأمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان ماله حرمة كالتضييع وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية الى التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أرحكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق غر به رجل فلولم ياخذ به بري ولو أخذ ثم تركه ضمن لو مال كغائب الاول حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاتم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا الوضع المسالك عن أمواله حتى هلكت بأنهم ولا يضمن ولما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل مافي المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث اه فدل على صحة التقاطه وأما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبديدا محجة بدليل قولهم كافي البرازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ما ذونا أم لا مالم يحضروا يظهر انه من كسبه لا احتمال ان تكون وديعة الغيري يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع اليه اه لكن قدمنا انه لو التقط لقطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان ما ذونا للعبد ولم أرحكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي ان يكون كذلك ولم أرحكم تعريف لقطته هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحرق والعبد فيه ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي سعيد مولى أبي رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى أدبت مكاتبي ثم أتيت فأنبئته فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسأني ان العبد لو رد الا ببق الجمع لمولاه فينبغي ان يكون أهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يملكها ان كان فقيرا وأما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل مافي الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملته كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الأحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أرحكم التقاط المرتد لقطا أو لقطه والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا الملتقط بشئ لا لطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بأمواله من غيره

ما خاف الضياع الخ) أقول ذكر في الخاتمة ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار المحاكم الشهيد في المختصر هذا اذا أخذ اللقطه ليعرفها فان كان أخذها لئلا كلها لم يبرأ عن الضمان مالم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذ لئلا كلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المسالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كالمالك كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر

لا يكون اه وتماه فيها وسيد كره الشارح أيضا وهو باطلاقة يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل (قوله بدليل قولهم كافي البرازية الخ) قال المحوى ولا حاجة الى هذا فقد قال في البناءة ولو التقط العبد شيئا غير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعي في قول اه قاله أبو السعود

وذ كرفي اللقيط انه ليس لاحد أخذه منه وفي الولو الجمية رجل التقط لقطعة فضاعت منه ثم وجدها في
يد رجل فلا خصومة بينهما وبين ذلك الرجل فرق بينهما وبين الوديعه والفرق ان الثاني في أخذ
اللقطة كالاول وليس الثاني في أخذ الوديعه كالاول ولولا التقط الرجل لقيطاً فأخذه منه رجل ثم
اختصم فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق بما ساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد دمطرو حامن حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقاً
آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول
اه فقد علمت ان الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انزعها انسان منه غصباً فانه يثبت للاول
حق ان يملكها بعد التعريف لو كان فقيراً فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من الاول والتقطها
آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم في ما اذا
ضاعت لاننا نقول قد بينا انها مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينهما وبين الوديعه الثانية
فيما اذا أخذها رجل منه وفرقوا بينهما وبين اللقيط وأما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما
أفاده بقوله وصح التقاط الهبمة ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة الحبل والحرم أمانة
ان أخذها ليردها على ربه أو شهد) لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاهها ثم عرفها سنة
وأما قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطته الا لمشدها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف
والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يثبت التعريف فيه مكان انه للغرباء ظاهراً وأما كونها أمانة
فلان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند العامة قد بداخذها ليردها لانه لو
أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا
على انه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعاً لان تصادقهما حجة في حقهما كالكيفية وبه علم ان الاشهاد
انما هو شرط عند الاختلاف بان قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما
وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهده له لا اختياره الحسبة دون المعصية وله ما
انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا
يرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملاً لنفسه ورجح في المحاوي
القدسي قول أبي يوسف قال وبه تأخذ اه وبكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه بنشد لقطه
فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي النبايع ذكرفي بعض
الكتب قول محمد مع أبي حنيفة والاصح انه مع أبي يوسف اه وبكفيه في الاشهاد أيضاً ان يقول
عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شيء
سمعتهموه يسأل فدلوه على كفاه كافي الولو الجمية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من
يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا في
الخانية وفي فتح القدير والقول قوله مع عيونه كوني منعني من الاشهاد كذا في الخانية فان وجد من
يشهده فجاوزه ضمن وفي القنينة وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه وهذا يدل على
ما قدمناه من صحة التقاطه وفي الولو الجمية محل الاختلاف فيما اذا انفعا على كونها لقطة لكن اختلفا
هل التقطها للمالك أو لا ما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط
لقطة وقد أخذتها لك فملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذكر المصنف حكماً ما اذا ردها الى مكانها
وفي الولو الجمية وغيرها واذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها في المكان الذي أخذها منه فقد برئ

لقطة الحبل والحرم أمانة
ان أخذها ليردها على
ربه أو شهد

(قوله فقد علمت ان
الملتقط ليس أحق بها)
قال في النهر بعد ذكر
ما في الولو الجمية لكن في
السراج الصحيح ان له
الخصومة لان يده أحق

عن الضمان هذا اذا أعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعد ما تحول بضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها في مكانها على قول أبي يوسف فهو ضمان وعلى قول زفر لا وكذا اذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعد ما انتبه ولو أعاده قبل ان ينتبه من تلك النومة تبرئ عن الضمان اتفاقا اهـ والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير ووجهه في البدائع أيضا وأطلق في الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال في فتح القدير وظاهر الميسر اشتراط عدلين اهـ (قوله وعرف الى ان علم ان ربه لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره ان التعريف بشرط أيضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكي في الظهيرية فيه اختلافا فقال قال المحلواني أدنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول أخذها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفي ومن المشايخ من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ وفي فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه أخذها ليردها لانفسه اهـ وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلافوا هل يكفي هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الأئمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان يغاب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البرازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسيحاوي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل سنة اشهر قال السرخسي حكى ان بعض العلماء يبلغ وجد لقطعة وكان محتاجا اليها وقد قال في نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فن ستموه بنشد ذلك فدلوه على ويحجب البئر رجل برقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور كاش لا محالة فلا ينبغي له أن يترك ما رزقه شرعا وهو ظاهر التعريف قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق بأهلك اهـ وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال في الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فسادة فيتصدق به اهـ كذا في الهداية وان وجد اللقطة رجلا نعرفها جميعا واشتركا في حكمها اهـ وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبياعرفها وليه زاد في القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تملكها للصبي لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغي أن لا تجوز الصدقة بها من وليه أو وصيه لما في ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجيز مالكها اذا حضر والعين مالكة من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبي وليس في امساكها أو تملكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغي على قول أصحابنا اذا تصدق بها الاب أو الوصي ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ واذا صح هذا البحث فلا اشكال في جواز تصدقهما حينئذ وفي القاموس التعريف الاعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن له أن يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد ان يحجز عن التعريف بنفسه اهـ فافاد جوازا للاستئابة

وعرف الى ان علم ان
ربه لا يطلبها

ثم تصدق

(قوله فافاد حـ واز الاستئابة في التعريف الخ) قال القهستاني عند قوله وعرفت وفي لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بامر جاز اذا عجز كما في الذخيرة وازدفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلك في يده لم يضمن كافي المنية (قوله ولو سبب دابته الخ) قال في التارخانية ولوان رجلا ناقب عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فلما أخذها من شاء فأخذها رجل وأصلحها فالقاس أن يكون لا أخذها كقصور الرمان المطروحة وفي الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد بن النوفلي جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه للأخذ لجوزنا في الجارية والعبد نرى في الأرض مريضة لا قيمة لها فبأخذ رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فبطا الجارية فوجب ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وبصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اهـ وبه علم حكم ما ذكره الرمي مما كثر

في التعريف لكن في الحاموي القدسي لودفعها الى غيره بغير إذن القاضي ضمن اهـ وأطلق المصنف في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون الفاؤه ابا حـ حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبق على ملك مالكه لان التملك من المجهول لا يصح وفي البرازية لو وجدها مالكا في يده له أخذها الا اذا قال عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر المرخسي هذا التخصيص وكذا الحكم في التقاط السنابل لكن أخذها بعد جمع غيره بعد دناءة وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقبده في البرازية بان يكون في مواضع متفرقة قال اما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد حوزة ثم وثم حتى يبلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا له قيمة اخذت فاقبل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد في الماء يجوز أخذه وان كثير الا انه يفسد بالماء والمطبخ في الماء ان لم يكن له قيمة ياخذها وان له قيمة فهو لقطة وجعل في الفتاوى المطبخ كالتفاح بالماء أصابوا بغير ما ذهبوا في البداية قريبا من الماء ووقع في ظننه ان مالكة اياه لا بأس بالاخذ والا كل وعن الثاني لو طرح ميتة فجاء خروا أخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكا له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها وبيع الجلد ياخذ المالك ويرد عليه ما زاد الباع فيه اهـ وفي المحيط أناخ رجل اباه في دار رجل يؤجرها واجتمع من ذلك بعير كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه أعيد الدار للاحراز وان لم يكن من رآه أن يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من أخذها فهو أولى ولو سبب دابته فأخذها ناس فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسبب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه ليباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من أرسل صيدها له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع عيونه انه لم يقل هي لمن أخذها لانه ينكر ابا حـ التملك وان برهن الاخذ او نكل المالك عن اليمين سلمت للاخذ وذكر الفقيه أبو الليث في نوازل اذ اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطيب له لانه ليس للمشتري لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل او من الداخل والخارج جميعا أولا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشتريين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سيده سبيل اللقطة اهـ وفي التارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنابر قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد أن يجعلها لك اهـ وفي الظهيرية ومن أخذ بآزيا أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو خلاجل فعليه أن يعرفه للتمتع بشبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو أخذ ظبيا وفي عنقه فلا دة أو جماعة في المصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مملوكة فعليه ان يعرفها اهـ (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايضا لا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك باصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها وسيأتي ان له ان ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كافي الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة يرفع الامر الى الامام والخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عمل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملىء وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء ادام الحفظ وان شاء تصدق على أن يكون

فان جاء ربهما نفسه أو
ضمن الملتقط

السؤال عنه وهو أن الحاج
وغيره إذا غابا بغير تركه
فأخذته غيره حتى عاد
لماله (قوله وفي المجتبى
والتصدق بيده في زماننا
أولى) قال في النهرواني
أن يفصل في القاضى أن
غاب على ظنه ورعه
وعدم طمعه رفع الامر له
والالا (قوله لكن فيه
نظر لانه لا قبول الخ) قال
المقدسى يحمل على أنه
قال بجمع حضر فذهب
بعضهم للنظر وتخصيها
فهذا قبول منه كما ذكرنا
في الوكالة ولو وكله فباع
كان قبولاً اه قلت في
اجارات الوولو الحجة رجل
ضاع له شيء فقال من داني
عليه فله كذا فالاجارة
باطلة لان المستأجر له
ليس معلوماً والدلالة
والاشارة ليس بتأويل
يستحق به الاجر فلا يجب
الاجر وان قال ذلك على
سبيل الخصوص بان قال
لرجل بعينه ان دلتني
عليه فلك كذا ان مشى
له ودله يجب أجر المثل
في المشى لأن ذلك عمل
يستحق بعقد الاجارة الا
انه غير مقدر بقدر فيجب
أجر المثل وان دله بغير

الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها
ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضى وان باع بغير أمر القاضى وهي قائمة فان شاء أجاز
البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان هلك ان شاء ضمن البائع وعند
ذلك ينقض البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان
المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي الذخيرة والحاصل ان الامام
يصير ناظر افعل ما يراه أصلح في حق صاحب اللقطة اه وفي الحاوى الدفع بعد الاشهاد الى
القاضى أجدول يفعل القاضى الاصلح وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع الى الحاكم
وقدر في كتاب التوبة لقاضى القضاء عبد الجبار المالك كالمالك ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا
يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اه وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في
الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زاد في الحاوى ولا على مملوك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من
التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذى فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للثواب كذا في
التارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وعلمه ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب
ايضاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايضاؤه اه واذا أمسكها وخشى الموت يوصي بها كغيره
تدخل في الميراث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء
صاحبها أن يضمها وانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوها أو يغلب على الظن بذلك
ان قصدهم تعميها ويجرى فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقيد بقوله ان التعريف عليهم
غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاء ربهما نفسه أو ضمن الملتقط) أى ان جاء مالكها بعد
تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان التصديق وان حصل
بأذن الشرع لم يحصل بأذنه فيتموقف على اجازته أطلق في التنفيذ فشمع ما بعد هلاك العين لان الملك
يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى فانه يشترط صحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الاضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة التخصصة وأطلق
فيه فشمع ما اذا كان التصديق بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو
تصدق بها كان له أن يضمه فكذلكه أن يضم من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف في الملتقط
فشمع القاضى ولذا قال في الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصديق وتصدق كان في ذلك
كواحد من الرعايا وهذا لان التصديق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضى لانه تصديق بمال الغير
بغير اذنه اه وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو التلقظ غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكرا المصنف
تضمن المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع
على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الحانية وبه علم ان الثواب موقوف ولم يذكرا المصنف ان الملتقط
شيئاً اذا ردها الى صاحبها لما في الوولو الحجة ولو التلقظ لقطة أو وجد ضالته أو صيبا حراضا لا فرده على أهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيئاً فحسن اه وفي التارخانية لو قال من وجدته فله كذا فاقى به انسان
يستحق أجر مثله اه وعلمه في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه
لا قبول له هذه الاجارة فلا اجارة أصلاً وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغیر الله تعالى واما

بالإضافة خال الشئ ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الأمر قضاءه والنافذ الماضي في جميع أموره
 (قوله وصح التقاط البهيمة) أي نذب التقاطها لأنها اللقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها
 وتعريفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن غزالة الأبل قال مالك ولها معها
 حذاؤها وسقاؤها ترمي الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربهما فأجاب عنه في المبسوط بأن ذلك كان
 إذا كان الغلبة لأهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد حائنة فاذا نزعها أو أوجدها أو أمان في زمانها فلا يمان
 من وصول يد حائنة إليها بعده ففي أخذها حياؤها وانما فسرنا الصلة بالنذب لان خلاف الأئمة الثلاثة
 انما هو في نذب التقاطها فانهم قالوا تر كها أفضل لانهم قالوا بعدم المجاوز وانما يكون مندوبا
 عندنا إذا لم يخف الضياع والالم يسعه تركه كذا في اللؤلؤ الحجة قال ولا فرق عندنا بين أن تكون
 البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والمخداء النعل والسقاء القرية والمراد به هنا
 مشاقرها وبالأول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن
 نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضى بكرهه لا الأخذ اه وبه علم ان
 التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي
 لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو على حي لا يميز والجمع بهائم اه فشمع
 الدواب والطيور والأبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهل كفي الحواوي وفيه ومن رأى دابة
 في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقرية بيت
 مدبرا وشعرا وقافة نازلة أو دواب في مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى
 (قوله وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كالموقوفى دين
 غيره بغير أمره قد بالملتقط لان الوصى لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد
 انه قرض عليه أو انه يرجع ولو اشترى له الوصى طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجوع ولو اشترى ثوبا
 أو خادما لولده ونقد غنمه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد انه شرأه له ليرجع كذا في جامع
 الفصولين من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء
 المودع دين مودعه بالأمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن ما وكله به بالأمره (قوله وبأذن
 القاضى يكون ديننا) لان للقاضى ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظر الهما وقد يكون النظر
 بالانفاق وصورة اذن القاضى أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع
 لا يكون ديننا وهو الأصح لان الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك وعبارة الجمع
 أحسن وهي فان أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن يأذن له القاضى بشرط الرجوع أو بصدقه اللقيط
 إذا بلغ اه وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه انه أنفق عليه بأمر القاضى على أن يرجع
 لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بالأمر القاضى لارجوع عليه له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه
 لابن الملك خلافة فانه قال يعنى إذا لم يأمر القاضى بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه أنفق للرجوع
 عليه فله الرجوع عليه لا قراره بحقه اه ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد
 انه أنفق ليرجع أو بصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضى وهم قد اتفقوا على انه لا بد من
 اذن القاضى لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الأشهاد بخلاف الوصى لو أنفق من ماله وأشهد برجوعه كما
 قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكنني فهمته مما نقلته عن الحنابلة في
 باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعددده في اللقطة صاحبها وفي

وصح التقاط البهيمة وهو
 متبرع في الانفاق على
 اللقيط واللقطة وبأذن
 القاضى يكون ديننا

مشى فهو والأول سواء
 اه (قوله وانما فسرنا
 الصلة بالنذب) قال في
 النهر بعد أن فسر الصلة
 بالمجوز وأنت خير بان
 استعمال لفظ الصلة
 بمعنى المندوب مما لا يعرف
 في كلامهم وعلى ما قررنا
 جرى الشارح العيني اه
 قلت لا يخفى ان الصلة
 تجامع الإباحة والنذب
 وغيرهما فلما كانت
 كذلك بين المؤلف أن
 المراد منها هنا النذب لما
 قاله ولا يتوهم أن المراد
 تفسيره معنى الصلة بما
 ذكره نفسه من الغويا أو
 عرفيا (قوله فلو وصف
 المصنف البهيمة بالضالة
 اسكان أولى) قال في
 النهر وعندى أن لفظ
 الانفاق يغنى عنه (قوله
 وأشهد برجوع) أي وان
 فقد اذن القاضى

(قوله وفي الهداية شوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الا ببق هل يؤجر كالضال أولا في الهداية والكافي نعم قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الا ببق لاحتمال ان يابن وفق بحمل ما في الهداية ١٦٨ والكافي على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنفعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما

على خلافه أو بحمل كلامهما على الاجار مع اعلام المستأجر بحاله لحفظ غاية المحفظ وما في غيرهما على الاجار مع جهله بحاله شرئبلالية عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار عميرا الخ) قال أبو السعد اقول اذا جاز للملتقط أن يؤجره لتكون الاجرة للقيط كما وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها والا باعها ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة

يستفاد مما سبق عن القهستاني حيث قال وليس له أن يؤجره لياخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضي وتعليقهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ما ذكره القهستاني من التقييد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ما ذكره

اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كافي الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كافي الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسها عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه يحتمل أن يكون نصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وأما في اللقيط فقد قدمنا أنه كذلك وصرح به في الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذلك كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة البينة كافي الظهيرية وقد مر ان القاضي لو جعل ولأه اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل محتمد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا شهد ليرجع كالوصي (قوله وان كان لها نفع أجرها وانفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكة من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد لا ببق لا يؤجره القاضي لانه يخاف أن يابن كذا في التبيين وفي الهداية شوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد لا ببق ولم أر حكم اللقيط اذا صار عميرا ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله والا باعها) أي ان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها صاحبها ابقائه يعني عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل أحد الأمرين من الاجارة ان أمكن والا فاليبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا باذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكة قالوا انما يامر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاؤه ان يظهر مالكة فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دائرة النفقة متصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة اه وأفاذ بقوله لا نظر الى آخره لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد دفعه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقد مرنا عن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضي موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه القاضي فلما جاء المولى قال هو مديبر او مكاتب لا يصديق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مديبر او مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كذا كره في فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعلو الاله بان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع (قوله ومنعها من ربه حتى يأخذ النفقة) أي منع اللقطة لانه حتى ينفقه فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الا ببق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كافي الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من

القدوري الخ) أي فان كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فاندفع به قول القدوري أنه قول عدم زفر وفي الشرئبلالية قوله فان هلك بعد حبه سقطت لانه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة من صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدوري في التقریب قال أصحابنا وانفق

ولا يدفعها الى مدعيها بلا
بينه فان بين علامتها حل
الدفع بلا جبر

على اللقطة بأمر القاضي
وحبسها بالنفقة وهلك
لم تسقط النفقة خلافاً لفر
لانها دين غير بدل من
العين ولا عن عمل منه
فيها ولا بتناولها عقد
يوجب الضمان وبهذا
القيء الأخير خرج الجواب
عن قياس زفر على
المستثنى وهو الوجه
المذكور هنا وفي الهداية
والله تعالى أعلم وقال في
النيابيع ولو أنفق الملتقط
على اللقطة بأمر الحاكم
وحبسها لياخذ ما أنفق
عليها فهلك لم تسقط
النفقة عند علماءنا خلافاً
لزفر اهـ من خط الشيخ
قاسم كذا بخط الشيخ على
المقدسى وكتب بعده
أقول ان خرج الجواب بما
ذكر عن قياسه بالرهن
لا يخرج الجواب عن
قياسه يجعل الابق وقد
ذكره في الهداية ونص
أنه اليه أقرب ويمكن أن
يكون عن علماء ثنافية
روايتان أو اختار قول
زفر صاحب الهداية
فتأمل انه انتهى الى هنا
كلام الشرنبلالية

عدم السقوط بالهلاك بعد المحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا في النيايع ولم يذكر المؤلف
بيع القاضي لها بعد حضور مالكيها الا اتفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوى فان امتنع
صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي اهـ
ولا فرق في منعها من ربه الا اتفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي
ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوى لكن لم أر ان الملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بدنيه
بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضي أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه
بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينه)
أى اللقطة للحديث البيئى على المدعى ولان المدعى مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان
بازالته فلا يزال الا بينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الحائنة
الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البيئى انها له يقضى بها لصاحب البيئى فاذا أقر بها الرجل
ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البيئى انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان
لصاحب البيئى أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب
الغاصب واذا ضمنه صاحب البيئى لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وان اختار صاحب البيئى تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وان
كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي
يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ أراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها
بلا بين جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبيئى القضاء بها وفي الظهيرية فان كانت اللقطة في يد رجل مسلم
فادعاه رجل فاقام البيئى أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أرد هاءك الا عند القاضي فله ذلك
وان مات في يده عند ذلك فلا ضمان عليه اهـ وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاه
رجل ووصفها فالى الذى في يده ان يعطيه الا بينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذى
في يده مسلم فان كانت في يد كافر كذلك القياس أيضا لعلها مسلم ولكن استحسن فاقضى له فان
كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكن استحسن أن أحيزه
على ما في يد الكفار منه ما اهـ (قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فان جاء صاحبها
وعرف عفاها وعددها فادفعها اليه وهذا لا باحة عملاً بالشهور وهو قوله عليه السلام البيئى على
المدعى الحديث ولما قدمنا أن المدعى مقصود كالمالك فلا يستحق الا بالبيئى والعلامة مثل أن
يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة
جلد أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها والوكاه ككساء رباط القرية وغيرها وقد
وكاهها وأوكاهها وعليها وكلما شد رأسه من وعاء ونحوه وكاه كذا في القاموس وظاهر مفهوم الشرط
أنه لو لم بين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدق فان صدقه حل الدفع قال في فتح
القدير فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قبل يجبر كما أقام
بينته وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع
بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر أى المالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ وقد منا
حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم انبتا آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر
المصنف أخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية وبأخذ منه كفيلان كان يدفعها

(قوله بان يملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كافي الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا يملكها كما توهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه المحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ١٧٠ ومقتضاه انها لو كانت عينا فانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق

عليه انه صرفها الى نفسه
ومراد المؤلف بالتملك
الاحتراز عن الاباحة كما
ينبغي عليه أي ينتفع بها
وهي ملكه حال الانتفاع
لانه يباح له الانتفاع
بها باقية على ملك صاحبها
والالم يمكن له بيعها

وينتفع بها لوفقير او لا
تصدق على أجنبي وأبويه
وزوجته وولده لوفقير

فليتأمل (قوله وظاهر
كلامهم متونا وشروحا
الخ) يخالفه ما في متن
مواهب الرحمن وينتفع
بها باذن القاضي وقيل
بدونه وعز الاول في
شرحه البرهان الى الأكثر
كما نقله عنه في الشرنبلالية
(قوله وينبغي تقييد
الصغير بان يكون الملتقط
فقيرا) قال في النهر هذا
سهو بل المراد الكبير
اذ موضوع المسئلة ما اذا
كان الملتقط غنيا وله ابن
فقير وهذا لا يتأني في
الصغير فكيف يشمله
الاطلاق وقدمنا أنه

اليه استيفاها وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لو ارث غائب عند أبي
حنيفة اه وصح في النهاية أنه لا يأخذ كفيل مع إقامة المحاضر البيعة والمراد ببيان العلامة بيانها
مع المطابقة وقد مر في اللقيط أن الاصابة في بعض العلامات لا تنفي وصرح في التتارخانية في
التصوير بانه أصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره أنه شرط ولم أر حكم ما اذا بين كل من المدعين لها
علاماتها وأصابا وينبغي أن يحصل له الدفع لهما (قوله وينتفع بها لوفقير او لا تصدق على أجنبي
ولأبويه وزوجته وولده لوفقير) أي ينتفع الملتقط باللقطة بان يملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من
الجانبيين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر
للحديث فان لم يجز صاحبها فليصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة
وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي رضى الله عنه
فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الأغنياء ولانه انما يباح للفقير جلاله على رفعها
صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لا إطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما روينا أو بالأجما فبقى ما وراءه على الأصل والغني محمول على الانحلال لا احتمال
افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتواني لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضى الله عنه كان
باذن الامام وهو جائز باذنه كافي الهداية فقد أضاف الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على
وجه القرض كما قيده به الزبلي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن المحل للفقير بعد التعريف
لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية في المسئلة ثلثين فانه قال لو أراد الملتقط أن يصرفها الى
نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع عندنا سواء فعل
ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له
ان ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بشرى يحل اه وانما فسرنا الانتفاع بالتملك
لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كافي الخانية أطلق
في عدم الانتفاع للغني فشمّل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها
بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق
في ولده فشمّل الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعهم وزوجته كالأجنبي لان الجواز
للفقر وهو موجود في الكل وينبغي تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد غنيا بغناء
أبيه كما قدمناه في الزكاة ولم يذكر المصنف حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من
حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله أن يجيز وان يضمن وفي الخانية رجل وجد
عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن
يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه زاد في الولوالجية وهو المختار فاذا اختلف وفي الخانية

لا يتصدق بها على ولد غني قال أبو السعود وقد تبعه المحوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الصغير
بعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تنجبه ان لو كان تصدق الملتقط
بها على غيره ينحصر فيما لو كان غنيا مع أنه لا ينحصر اذا لفقير أن يتصدق بها أيضا كالغني وان جازله أن يصرفها الى نفسه لفقره
فيحمل كلام البحر عليه وكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يتقدح في صحته اه امرأة

امراة وضعت ملاءتها وحات امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى واخذت ملاءة الثانية
 وذهبت لا ينبغي الثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت أن تنتفع بها قالوا
 ينبغي أن تصدق هي بهذه الملاءة على انبتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة
 لصاحبها ان رضى ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعى الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان
 سبيلها التصديق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق
 اه وقيد به بعضهم بان يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أحوذا ما اذا كان الثاني دون الاول
 فله أن ينتفع به من غير هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع
 بالادون كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطعة من جهة جواز التصديق بها قبل التعريف وكأنه
 للضرورة وكذلك جواز الانتفاع للحال في مسألة مذكورة في الخلاصة وفي الولوالجية هي لومات
 غريب في دار رجل ومعه قدر خصة دراهم فاراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان
 فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرح بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات الغريب
 في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون
 لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنيين اه وفي الخانية رجل غريب مات في دار رجل
 وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا
 المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه الاول ائدت وصرح به في المحيط
 وأما مسألة الحمام فقال في الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلى لغيره لا ينبغي له أن يأخذها
 فان أخذها طاب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرغ عنده فان كانت الام غريبة
 لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام
 شمس الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ بجر حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما ياخذ من
 أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول لمجاجة وان كان غنيا ينبغي
 له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشئ ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل
 شيخنا شمس الائمة المحلواني وكان مولعا بكل الجوازات ومحصنة الحمام بجره وأوكرت اتخذت وكرا
 وهو بيت الحمام وغيره والمولع المحريص والجوازات جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية
 يعيش في السوق وينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا أو ذهباً لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصديق
 عليه ان كان فقيرا ثم رقم لا خرا ما الفلاس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا ويجوز
 التصديق في العدلية والفلس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذة ان للأموال بالشارسكرا
 أو غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس وان يلتقط ومن وقع في حجره أو ذيله شئ فاخذ منه غيره
 ان هبأه لذلك لا يكون للاخنوا لا كان له وفي التارخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له أن
 يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والارده اليه ولا يردده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرصة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار
 في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجة
 بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقطة أكثر

كتاب الاباق

كتاب الاباق

من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد وأما التلف في الآبق فأنما هو من حيث الانتفاع للمولى
 لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فإنه لصغره أن لم يرفع يموت فلا نسب
 ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أن نسب من الباب لما ان مسائل
 كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقا
 ويحرك وأبقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو أبق وأبوق وجمعه
 ككفار وركع اه وفي المصباح الأكرانه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يتحقق إلا
 بالقصد لم يحتاج إلى زيادته كما في العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه
 لجهله بالطريق إليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب أن يقو عليه) أي يقدر عليه لما فيه
 من أحيائه لأنه هالك في حق المولى فيكون الراد أحياء له قيد بقدرته على أخذه لأنه لو لم يقدر فلا
 استحباب ولم يذكر ما إذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بأن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة
 فعلى هذا يفترض أخذه أن خاف ضياعه ويندب أن لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب تركه
 أن لم يامن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع إن شاء الأخذ
 أمسكه حتى يجي صاحبه وإن شاء ذهب به إلى صاحبه فإن ادعى إنسان أنه عبده وبرهن دفعه
 إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر وإن لم يبرهن وأقر العبد المدعيه دفعه إليه أيضا
 لعدم المنازع وبأخذ كفيلا فإن طال المدعى بقاءه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فإن جاء صاحبه بعده
 وبرهن دفع الثمن إليه وليس له نقض البيع لأن بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي أنه
 دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسيأتي حكم نفقته آخر ويستحب القاضي مدعيه مع
 البرهان بالله أنه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كفي فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي
 للراد أن يأتي به إلى الإمام عند السرخسي وخيره المحلواني وإذا جاء به إلى القاضي هل يصدق القاضي
 بلاينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصمه المدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكر
 محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال وإذا أبق العبد
 وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم أجده مع شيئا فالتقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول
 يده إلى العبد دليلا على وصول يده إلى المالك اه (قوله ومن رده من مدة سفره أربعون درهما)
 جهالة استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب
 الجعل إلا أن منهم من جعله أربعين ومنهم من أوجب دونه فوجب الأربعين في مسيرة السفر وما دونها
 فيمادونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه بأقوله قال قول له فإن برهن أنه أبق أو أن
 مولاه أقرب ذلك قبلت كذا في الجوهرية قيد بالآبق لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا سمع في
 الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها في الآبق لأنه لا يتواري والآبق يخفى وهذا
 مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فإن الآبق إذا رفع إلى الإمام يحبس ولا يحبس الضال لأنه
 لا يؤمن على الآبق من الأباقي ثانيا بخلاف الضال وكذا لا يأخذه الواجد بل تركه أفضل على أحد
 القولين لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر أطلق
 الراد فشم ما إذا كانا اثنين فيدشتر كان في الأربعين إذا رده لمولاه كفي المحاوي وشمل ما إذا رده
 محرره إليه فهو كالأجنبي لكن برد عليه ما إذا رده من في عيال سيده إليه فإنه لا جعل له وكذا برد

أخذه أحب أن يقو عليه ومن رده من مدة سفره أربعون درهما (قوله فعلى هذا يفترض أخذه أن خاف ضياعه الخ) قال في النهر هذا غلط فاحش وذلك أنه قدم عن البدائع أن أخذ اللقطة مع خوف الضياع ليس بفرض وإن القول بالفرضية مذهب الشافعي فكيف يفهم من قوله أن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة أنه يكون فرضا فسبحان من تنزه عن السهو والنسيان نعم في الفتح يمكن أنه يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تألفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا

على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث اذهى اقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على
الثلاث كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تضعف ما في السكبان وان
المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض الى رأى القاضى وفي الينابيع العرض الى رأى الامام
وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح وفي الغياثية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وفي
المحيط رجلان أتياه فبرهن أحدهما أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني أنه من مسيرة يومين
فعلى المولى جعل تام ويكون للأول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام
أحدهما البينة أنه أخذه بالكوفة وأقام آخر أنه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البينة أنه أخذه بالكوفة
ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اه وفي القاموس رضح له كنع وضرب أعطاء غير
كثير اه أطلق في الاقل فشم ما اذارده في المصر فانه برضح له كما لو رده من خارج وهو المذكور
في الأصل وعن أبي حنيفة لا تثنى له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التتارخانية (قوله وأم الولد
والمدير كالقن) لما فيه من احياء ملكه وقيدته في الهداية بان يكون الرد في حياة المولى ولا حاجة
اليه لانهما يعتقان بموته ولا تثنى في رد المحر وهذا ظاهر في أم الولد لانه لا سعاية علم بعدموته وكذا
في المدير الذى لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواء وأما الم يمكن له غيره فكذلك لا جعل للراد
لانه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب ولذا قيد بأم الولد والمدير
للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت
مولاه وجب الجعل ان كان الراد أجنبيا وان كان وارثا ينظر فان أخذه بعد موت المولى لا يستحق
شيئا لان العمل يقع في محل مشترك بينهما وبين بقية الورثة وان أخذه في حياته ثم مات استحققه
في حصته غيره عندهما خلافا لابي يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل
فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقدم الباقي بين الغرماء كذا في البسائط وكذا لو كان
الآبق ما ذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل
يصرف للغرماء كذا في التتارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة في يده اذا شهد
انه أخذه ليرده كما سيأتى ولم يذ كر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البايع من المسالك
ولهذا كان له أن يجلس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يجلس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذا مات في يده لا تثنى له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما في العبد
المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البذل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه
فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل
لو أعتقه بعد ما ساربه الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به في
المحيط بخلاف ما اذا ساربه أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له
لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم يرده اه ولم يذ كر
المصنف حكم ما اذارده آخر بعدما أبق من الاول وذ كر في المحيط ان الاول اذا أدخله المصر فهرب
منه فآخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة
سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر فساربه يوما ثم أبق منه متوجها الى بلد مولاه ولا
يريد أن يرجع الى مولاه فان أخذه الذى كان أخذه ثانيا فساربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا الجعل

وأم الولد والمدير كالقن
وان أبق من الراد لا
يضمن

عند قوله وأم الولد والمدير
كالقن (قوله وان كان
وارثا ينظر الخ) في كافي
المحكم الشهيد فان كان
الذى جاء به هو وارث
الميت وقد أخذه وساربه
ثلاثة أيام في حياته ثم
مات وليس الوارث من
عمله قال له الجعل وقال
أبو يوسف أما أنا فلا أرى
لوارث جعل الا اذا جاء به
بعد موته وان كان أخذه
في حياته اه

جعل اليوم الاول والثالث فان اخذته مولاه أو رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ لانه لم يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأت من الآخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الا باق فلا آخذ جعل يوم لانه لم يتردد من الآخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه ولو اخذ عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فلا آخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه اه (قوله ويشهد انه اخذ ليرده) أي شهد الآخذ للآبق ولو قال ان أشهد انه اخذ ليرده لكان أولى ليكون شرطا لعدم ضمانه بأبقائه من يده فان الأشهاد لنفي الضمان عن آخذه شرط عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الأشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لأن تركه الأشهاد أمارة أنه اخذ نفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ أو اتهمه أو ورثه فردته على مولاه لا جعل له لانه اخذ نفسه الا اذا شهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن واتفقوا انه لو أقر انه اخذ نفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه اخذ ليرده استحق الجعل وان نفي الضمان عنه بموته وأبقائه والا لكن ينبغي أن يكون الأشهاد شرطا لهما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانة (قوله وجعل الرهن على المرتهن) لانه أحياء ماليته بالرد وهي حق المرتهن اذا استيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المسالية فيكون عليه أطلقه فاذا رد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه في القدر المضاعف فصار كالثمن الدوا وتخليصه من الجناية بالغداء وأشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة ليكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لا ناسان ويخدمته لا آخذ اذ آبق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو بيع العبد فيه والى ان المأذون المدين لو آبق فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر المالك له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يتدأ به كما أسلفناه ولا شيء على المشتري والى ان الآبق لو كان حتى خطأ لا في يد الآخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعوده منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليه لعودها اليهم فلم يدفع المولى الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له على أحد ولو جنى بعد ابقائه قبل ان يأخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجناية على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المنصوب لو آبق من غاصبه فالجعل على الغاصب ودل بفهمه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فانه كان قبل قبض المولى فلا جعل ولا فعل على المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أي وحكم نفقة الآبق

ويشهد انه اخذ ليرده
وجعل الرهن على المرتهن
وأمر نفقته كاللقطة

كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الاخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وبأذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الأصح وله أن يحبس نفسه للنفقة الدين فإن طال المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه وأسلفنا أن القاضي لا يؤجره بخلاف اللقطة وأنه يحبس نفسه تعزير له بخلاف الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه ستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتي حكم بيعه الآبق وهيبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة تطهار ولا تقطع يده بسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وإن أجره رجل فالأجر له ويتصدق به وإن دفعه إلى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقدوا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس (قوله وهو غائب لم يدر موضعه) يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كافي المحيط المسلم الذي أسره العدو ولا يدرى أحي أم ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه أن له حكمين حكما في الحال وحكما في المال فلا يصل في الأول أنه حتى في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته بينة أو يبلغ سناسينيه المصنف وأما الحكم الثاني فهو الحكم بموته بمضي مدة معينة (قوله فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب المحافظ لماله والقائم عليه نظره له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقده ينبغي أن لا ينصب القاضي وكيل لانه لا ينعزل بقفه دموكاه اذا كان وكيل في المحفظ لمافي الولو المحبة والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يدر رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له أن يعمر الدار الا بأذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه اطلق الحق فشمع الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته أو عند امنائه ولا يخفى أنه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب المحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو في عروض في يدر رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وأنه لا يملك المحصومة بالاخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذ ارده القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف أو حجب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ولا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكه الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والالم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر وله هذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الأصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه فينصب القاضي من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه

كتاب المفقود

(قوله لانه لا ينعزل بقفه دموكاه الخ) قال في النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه التي أقر بها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج إلى النصيب وكان هذا هو السر في اطلاقهم نصب الوكيل والله الموفق (قوله تضمن الحكم به قضاء على الغائب) قال في الحواشي السغدية فيه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب وكتب على قوله وأنه لا يجوز ما نصه في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقاني وأحال على الخلاف أنه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

وتبعه المحقق ابن الهيثم هناك لكن ذكرهنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والمحصل ان
 في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصحوا في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه
 لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الخفي وغيره
 أو المراد غير الخفي ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رآه القاضي نفذه - بل المراد
 انه رأى له واعتقاد فيخرج الخفي لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضي مصلحة
 فقال في العناية الا اذا رآه القاضي أي جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال في فتح القدير رأى القاضي
 المصلحة في المحكم على الغائب أوله اه وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبرازية في توجيه
 الجواب عما أوردان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما في
 العناية المقضى لتخصيص القاضي بغير الخفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ
 القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف في أنه هل يقضى وينصب وكيل عن الغائب أم لا وسترزاد
 وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والمحصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى
 انسان على المفقود ديناً أو ودیعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رد اعياب أو مطالبة لاستحقاق لعدم
 الخصم لان منسوب القاضي ليس بخصم وكذا رثته لانهم يرثونه بعدم موته ولم يثبت ولم يذ كر المصنف
 بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد ببيع القاضي لانه يتعذر عليه حفظ
 صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له
 على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه
 ولاداً وزوجته) يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته
 بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها في
 حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تحتجب بالقضاء والقضاء على
 الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والانا من الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الثاني
 الاخ والاخت والحال والحالة وكل محرم لما قدمناه في النفقات أطلق في الاتفاق من ماله وهو مقيد
 بالدراهم والدنانير لان حقهم في الملبوس والمطعم فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
 وهي النقدان والتبر بغير لهما في هذا المحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء
 الاب فان له بيع العروض وفي التارخانية ويبيع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بقرهم لما علم
 في النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غيبه ولم يبين من تحت يده المال
 لما قدمه في النفقات أنه اذا كان المال وديعة أو ديناً ينفق عليهم منهم اذا كان المودع والمدينون
 مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
 لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهراً والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار
 بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن
 المودع ولا يبرأ المدينون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضي لان
 القاضي نائب عنه وان كان المودع والمدينون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم
 ينتصب أحدهم مستحق النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سبب الشبوت حقه وهو
 النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك
 فله ذلك كما في التارخانية ولم يذ كر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفيلاً (قوله)

وينفق على قريبه ولاداً
 وزوجته

(قوله والمحصل الخ) هذا المحصل ذكره في الفتح وبيانه ان اختلافهم في تقديره تسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين مبنى على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أى الغالب في نهاية ما يعيش اليه الانسان تسعون فقدروه بها ١٧٨ وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدروها وهكذا وبعضهم نظر الى الغالب

مطلقاً أى لا من حيث كونه أطول ما يعيش اليه الانسان بل من حيث كونه الغالب في ولا يفرق بينه وبينها حكم بموته بعد تسعين سنة وتعدت امرأته وورث منه حينئذ لا قبله ولا يرث من أحد مات ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين

أصل الطول وهو الستون فان من يعيش الى الستين أكثر ممن يعيش الى التسعين أو أكثر قال في الفتح وعندى الاحسن سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالباً (قوله والعجب من المشايخ) قال في النهر أنت خير بان التخصص عن موت الاقران غريب يمكن أوفيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره بالسنة اه قلت وقد يكون هذا التقدير تفسير الظاهر الرواية

ولا يفرق بينه وبينها) أى وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبه لا توجب الفرقة والموت في حين الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضى الله عنه رجوع الى قول على لا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً محلاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما تحمل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلاف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا يبنى الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلاف في المراد بموت أقرانه فقيس من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعاً لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة أن لا يقدر بشئ لانه أليق بطريق الفقه لان نصب المقادير بالرأى لا تكون وفي الهداية انه لا يقدر وفوضه بعضهم الى القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والمحصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي أى في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقاً والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمداً حوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعدت امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أى حين حكم بموته بمضى هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معاً ينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى وكذا يحكم بعقوبته ومماته اولاده في ذلك الوقت كما في الحاموى (قوله ولا يرث من أحد مات) أى قبل الحكم بموته لان بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب المحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصى لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا أفضى بها ولا أطلبها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضى بموته جعل كانه مات الآن والحاصل انه حتى في مال نفسه فلا يرث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في المحل لاحتمال أن يكون حياً في وقت فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه والابرار الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئاً وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمسال في يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت

البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لانهم
 يحبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
 خيانة بان كان أنكر ان لبت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه ففرض بها لان أحد الورثة
 ينتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانتة
 ولولم يتصادقوا على فقد الابن فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
 دفعه الثلثين للبتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر ان ثلثيه للبتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
 اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنما مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا أو يوقف الثلث
 الباقي في يده وتعامه في فتح القدير وفي البرازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود
 فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما مالان ورثة المفقود
 اعترفوا أنهم لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم اه (قوله كالحمل) أى الحمل نظيره
 في الميراث عند الشك في نصب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع
 الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للبتين به على كل حال وكذا اذا ترك
 ابنا وامراة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير
 يعطى الأقل للبتين به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير بها ولو ترك حاملا وأخا
 أو عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط
 فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة تأخذ الام
 السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
 الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

كالحمل

كتاب الشركة

الاقتران أو أغلب ما
 يعيشون اليه كالسنتين
 كابتناة نفا

كتاب الشركة

كتاب الشركة

أولاه بالمفقود لتناسب ما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كان مال المفقود أمانة في يد
 الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كالمات موزنه وله وارث آخر والمفقود حي
 والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قبل انه اختلاط النصيبين تساهل فان
 الشركة اسم المصدر والمصدر الشركة مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله
 الخاط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
 لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر اشرك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وذكرا انها
 باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني
 بمعنى وقد اشتركا وشركا أحدهما الآخر والشرك بالكسر وكأثير المشارك والجمع اشراك وشركاء
 اه وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له وفي فتح القدير وركتها في شركة العين
 اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد
 بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء
 في الثالث وهو خاص بشركة العين وأما السنة ففي سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله
 عليه وسلم كنت شريكا في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا
 للشركة وحكمها في شركة المالك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد

(قوله وتماه في جامع الفصولين الخ) أقول وأوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الاعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ وبتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الامر الى القاضي ولولم يرفع ففي الأرض بزرع بحصته ويطلب له ذلك ويقوم ١٨٠ على الكرم فيبيع ثمرة ويأخذ حصته ويوقف حصته الغائب ويبيع له ذلك

صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارنا أو شراء) بيان للنوع الاول منها وقوله ارنا أو شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر علم - مامع أنه لا يقتصر عليهم ما بل تكون فيما اذا ملكا هبة أو صدقة أو استملاء بان استولى على مال حربي أو اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخطهما خطا يمنع التميز أو يتعسر كالحظ مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشارة الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى له - ما بمال فيقبولان وظاهر قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقبل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكره من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الدين الى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي أخذته حصتي وما بقي على المدينون حصتك ولا يصح من المدينون أيضا أن يعطيه شيئا على أنه قضاء وأخر الاخر وسيأتي في الصلح أن من المحيلة في اختصاص الاخذ عينا أخذ دون شريكه أن يهبه من عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته فلو قال المصنف أن يملك متعدي عينا أو دينال كان أولى (قوله وكل أجني في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنا الوكالة والقسط بالكسر المحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع أما الاول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز الا باذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من ابتداء بان اشتريا خطة أو ورثاها كانت كل حصة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شاء عاجلا ثم من الشريك والاجني بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حصة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتموقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسليم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو اموهار أو بدل خلع وسيأتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع الامن الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه اجرة حصته شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على المفتي به ان كان الزرع ينفعها فاذا اجاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي الكيلى والوزنى له أن يعزل حصته بغيبة شريكه ويتنفع بها ولا شيء عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك علم - ما وتماه في جامع الفصولين من الفصل

وإذا قدم الغائب ضمنه القسمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ

شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارنا أو شراء وكل أجني في قسط صاحبه

ثم أنه فلو حضر صاحبه بخير كما لم يضر فهو كقطعة قال ت هذا استحسان وبه أخذوا أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة اذا التصرف في ملك الغير حرام حق الله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لولم يناعه أحد فلو أجر وأخذ الاجر بزد على شريكه نصيبه لو قدر والاتصدق به لتمكن

البحث فيه لمحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالاجر أو برده على المالك وأما نصيبه فيطلب الثالث له اذا بحث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا الأمر الدور فيمابين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره

اذ ليس له ذلك حال حضرته بلاذنه فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخذه بحصته ١٨١ وفي الدابة لا يركبها الحاضر

لنفات الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيضرر الغائب بركوبها لهما ن عن محمد رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر

يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) أن له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحدهما يشريكيهما بغية الآخر لا يلزمه الأجر ولو أعدت للاستغلال والأصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل لكل لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمتنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فتمنع كل منهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم

الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الحانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاء ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك وإن سافر به فهلك فإن كان له جمل ومؤنة ضمن وإن لم يكن له جمل ومؤنة لا ضمن اه وفي الظهيرة ولو قال لا آخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما ما لصاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لأحدهما أن يبيع حصته الآخر مما اشتري الا بإذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه فاشركه فإن كان الثاني يبيع لم يشاركه الأول اياه فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وإن كان الثاني لم يبيع لم يشاركه الأول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبيد فقال أحدهما لثالث اشركك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة يبيع بان باع نصف العبد المشترك نفذا لبيع في جميع نصيبه لأن في الأولى نصاعلى الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطعمها فاشرك في طعمها رجلا فان طعمها بنفسه فعلى الذي اشركه فيه نصف الثمن لا غير وإن استأجر رجلا ليطعمها فعلى الذي اشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اه ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وإن كان بعده فهو بينهما على السواء وإن اشرك فيهما اثنين كان بينهما ثلثا وإذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جازوله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أي يوسف بينهما نصفان وأبطله محمد قال اشركت فلانا في نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشترى عبيدا فاشركا فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وإن اشركاه معافله الثلث استحسانا لأن الاشتراك يقتضي المساواة وإن اشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه فله النصف وللشريك النصف وتماه في المحيط من باب من يشترى شيئا فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر) بيان للتويع الثاني ومقصوده بيان ركنهما من الإيجاب والقبول الدالين على اختصاص شاركتك لانهما عقد من العقود فمقتضى ما يدل عليه ولهذا لو دفع ألفا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشترها وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعلا انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لأن كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالزوال قبل أو عام كما إذا شاركه في عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لأن العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال في البرازية شركة العنان عامة بان يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة وهو أن يشتركا في شيء واحد كالثياب والرقيق اه وفي التتار خانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات اليه أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في

الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الحانية قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا فان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أنه يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه (قوله فاشرك في طعمها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطبوخها (قوله جازوله الخيار) مقتضاه أن

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد علم او ذ كر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشتركت عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما بشريان ويبيعان جميعا وشني ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصریح به فله تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقدا أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله انها ستة باعتبار ان الشركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشخين الطحاوي والكروخي رحمه الله ولان الاول يوهم ان الآخرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا وتصرفا فلا تصح بين حرة وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع وبشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتامر ذلك (قوله وتظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولو الجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معني العموم اه

آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اه ويندب الاشهاد علم او ذ كر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشتركت عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم بين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما بشريان ويبيعان جميعا وشني ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصریح به فله تجوز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضعية أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقدا أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله انها ستة باعتبار ان الشركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشخين الطحاوي والكروخي رحمه الله ولان الاول يوهم ان الآخرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا وتصرفا فلا تصح بين حرة وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع وبشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتامر ذلك (قوله وتظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولو الجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معني العموم اه

الغن مسلمان أو ذميان شاركتهما في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التقوى من العام من كل من لا لا آخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضمان عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقد منها انها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انهما وبیان خصائصها ولذا ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكلاهما صاحب في التجارة في النصف واذا كان لاحدهما دأنا نير ولا آخر دراهم أو لاحدهما سود ولا آخر بيع جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما في ظاهر الرواية لانهما متحدان الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهي مجهولة وان تفاضلا في القيمة لا تجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا في المحيط (قوله فلا تصح بين حرة وعبد وصبي وبالغ) تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى أطلق العبد فشمع المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبدین والمكاتبين والصبيین لان الصبيین ليسا أهلا للكفالة ولو باذن المولى وأما العبدان وان كانا أهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كغلام بجميع مالزم صاحبه ولم يتحقق كذا في المحيط (قوله ومسلم وكافر) أي لا تصح بينهما لعدم المساواة في الدين

وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينيا فلا تصح بين حرة وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر

يجوز على أنه بيع وبشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتامر ذلك (قوله وتظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولو الجمة مانصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معني العموم اه

الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوي بينهما ما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
 تصرف يملكه أحدهما كما في المفاوضة بين الشفعوي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف
 في متروكة التسمية لأنه يكرهه لأن الذي لا يهتدى إلى الجائز من العقود وله ما له لا تساوي
 في التصرف فإن الذي لو اشترى برأس المال خورا أو خنازير صبح ولو اشترى أرها المسم لا يصح
 إطلاق الكافر قسما المرتد ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عنان لم تجز عند أبي
 حنيفة أن قتل على رده أو لمحق بدار الحرب وإن أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة
 وإن شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لمفاوضة وينبغي أن تجوز للمفاوضة عند أبي يوسف وتكره
 لأن تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات وضمنها كالمسلم مع الذي عنده
 لهما أنها وإن ساوت المسلم في التجارات لكنها أدون من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فإن المرتدة
 لو اشترت عبدا مسلما أو مهنقا فانه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر
 لا يساوي المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لأنها تجوز بين الذميين وإن كان أحدهما كتابيا
 والآخرون يجوزون بالاستتواء ما في التجارة وضمنها لأن الكتابي لو أجر نفسه للذمجي يطالب به
 الجعفي وإن كان لا يقدر على الذمجي بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين أو الأجير وهذا الجعفي لو أجر نفسه
 للذمجي صح كالتصارع في الحياض إذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطلقا على الآخر لأنه يقدر
 عليه بمعين أو أجير كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالوا نصير عنانا كذا
 في التتارخانية معزيا إلى السراجية وذكر قبله أنها موقوفة عنده وأنه يكره للمسلم أن يشارك الذي
 أه يعني شركة عنان وفي الهداية وفي كل موضع لم نصح المفاوضة لغفدها ولا يشترط ذلك في
 العنان كان عنانا لا يستجماع شرائط العنان اذ هو قديكون خاصا وقد يكون عاما أه قال في
 النهاية بخلاف المفاوضة فإنها عام لا غير أه وفيه ما علمت سابقا (قوله وما يشتره كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم) لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
 فكان شراء أحدهما كشرائه الا ما استثناء في الكتاب وهو استحسان لأنه مستثنى عن المفاوضة
 للضرورة فإن الحاجة الزائدة معلومة الوقوع فلا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد
 من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بيننا أراد بالمستثنى ما كان من
 حوائجهم فشمع شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالخمر وغيره وكذا الأدام
 والمجارية التي يطؤها باذن الشريك فليس الكل على الشركة لما ذكرنا وإنما استثنى الطعام وما
 معه من الشركة دون الضمان لأنه وإن لم يكن على الشركة فلا يخرق كقيل عنه حتى كان لبائع الطعام
 والكسوة له ولعباله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشتري وإنما قيدنا في
 المجارية باذن الشريك لأنه لو اشترى اللوطاء أو الخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كما
 في المحيط وسنبينه في آخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين صفقة واحدة فكل واحد منهما
 على صاحبه نصف رأس ماله ديناه عليه لأن كل واحد صار مشتريا بالنصف لنفسه والنصف لصاحبه
 بحكم الوكالة ولا يلتزمان قصاصا لأن صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشترى بالمالين شيئين صفقة
 واحدة فانه لا يرجع واحد منهما إلى صاحبه بشئ لأن كل واحد منهما لم يصير وكيلًا عن صاحبه في
 ذلك وتما فيه (قوله وكل دين لم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لأنه كفيل
 فدخل تحت التجارة فمن المشتري في البيع المجازي وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه

وما يشتره كل يقع مشتركا
 الاطعام أهله وكسوتهم
 وكل دين لزم أحدهما
 بتجارة وغصب وكفالة
 لزم الآخر

وأجرة ما استأجره سواء كان استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة
فمدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المحبوسة أو المستهلكة وكذا العارية لأن تقرر الضمان في هذه
المواضع يقيده تلك الأصل فيصير في معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالة فهو قول الامام
وقالا لا يلزمه لأنه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من
المريض يصح من الثلث وصار كالا قراض والكفالة بالنفس ولا يبيح حنيفة أنه تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه إذا كانت الكفالة بامرؤه فالنظر إلى
البقاء تتضمنه المعاوضة وبالنظر إلى الابتداء لم يصح من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبي حنيفة أنه يلزم صاحبه ولو سلم فهو
إعارة فيكون مثلها حكم غيرها لا يحكم البديل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة كذا في
الهداية وفي المحيط لو استقرض أحدهما لزم الآخر في ظاهر الرواية وليس لأحدهما الاقراض
في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على التقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا
عن أرش الجنائيات على بني آدم والمهر في النكاح وبذل الخلع والصالح عن دم العمد وعن النفقة
لأن هذه الاشياء لا يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فإنه يصح فيها الاشتراك وإن لم تكن على
الشركة كطعام أهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشترى والجمع تجار وتجار وتجر وتجر
كرجال وعمال وصحب وكسب وقد تجر تجر وتجارة له ولو قال المصنف وكل شيء دون أن يقول كل دين
لكان أولى ليشمل ما إذا أجر أحد المتفاوضين عبداً فإن المستأجر مطالب بالآخر بتسليم العبد كما أن
للآخر أخذ الاجرة بخلاف ما إذا أجر عبداً من ميراث أو شيئاً له خاصة ليس بشريكه أخذ الاجرة
ولا للمستأجر مطالبة بتسليم المستأجر والفرق أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون
الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة وإجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة
فصار كل واحد مطالباً ومطالباً بما إجارة عبده خاصة خرجت عن المعاوضة للضرورة بخلاف ما لو
أجر أحدهما نفسه لأن منافعه داخل تحت المعاوضة ولا تبطل المعاوضة إذا أجر عبداً للميراث وإن
كانت الاجرة نقداً الا إذا قبضها لأن الدين لا يصح الشركة فيه كذا في المحيط وأطلق في لزوم الثلاثة
فشملى ما إذا لزم أحدهما بإقراره فإنه يكون عليهما لأنه أخبر عن أمر يملك استثنائه كذا في المحيط الا
إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه خاصة كصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه
أيضاً إلا لعبد ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن أنه يصح بناء
على أنه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها
بدين يلزمهما وإن كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق أن شهادته لا م ولده المعتدة جائزة
بخلاف المعتدة عن نكاح وتما في المحيط وإذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من شريكه
ليقطعه فمصل نفسه جاز بخلاف ما إذا باع أحدهما من صاحبه شيئاً من الشركة لأجل التجارة حيث
لا يجوز وكذلك لو باع جارية لبطاًها أو طعاماً ليعمله رزقاً لأهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا
يستثنى من قوله ما لزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فإن المشتري من شريكه في صورة جواز البيع
لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيه قال الا إذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى وأشار المصنف بلزوم
الانواع الثلاثة إلى أن الدعوى إذا وقعت على أحدهما فإراد المدعي استحلاف الآخر فإن له ذلك

(قوله احترازاً عن أرش
الجنائيات على بني آدم)
قال في النهى ما الجناية
على الدابة أو الثوب
فتلزمه في قول الامام
ومحمد لما أنه يملك الجني
عليه بالضمان قاله
الحمداني

قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فجحد واستخلف فأراد المدعى استخلاف الآخر فان القاضي يستخلفه على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهمها ولو ادعى عليهمها شيئاً كان له أن يستخلف كل واحد منهما ألبتة لان كل واحد منهما يستخلف على فعل نفسه فايهما أنكل عن اليمين يرضى الامر عليهم لان اقرار أحدهما كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستخلف المحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستخلفه ألبتة لانه يستخلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لهارش واستخلفه ألبتة لحلف ثم أراد أن يستخلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح من دم العمد لان هذه الاشياء غير داخله تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استخفت قال في الظهيرية واذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استخفت الجارية فلم يستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في النكاح لان العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكمية وكل شيء ثبت لأحدهما بما يتجارة ونحوها فلا يخرج قبضه والمطالبة به لكان أفودلما في الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلاً أو كفل له رجلاً يدين أو غضب مالا فشر بكمه الا نحن أن يطالب بكل شيء هو لأحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا المثل ترى أن يطالب الشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت ان وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) أي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وههنا لان الاخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا لا مكان فان المساواة ليست شرطاً فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وسيأتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس الناقصة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا الوزانت قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الاخر السود أو دنانير قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احترازاً عن الزيادة في القيمة فانها على ثلاثة أوجه فان حصل الفضل قبل الشراء بالمساكين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمساكين وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل الشراء بأحد المساكين ثم فضل أحد المساكين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في القدر انما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولا أحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض) أي لا تطل بملك العرض لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو قال لا مالا تصح فيه لكان أولى لم يدخل العقار والديون فانها لا تطل بهما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضاً اذا كان الخفس واحداً لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النكود بخلاف المضاربة لان القياس بأياها لما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتره في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان

وبطلت ان وهب لأحدهما
أو ورث ما تصح فيه الشركة
لا العرض ولا تصح
مفاوضة وعنان بغير
التقدين والتبر والفلوس
(قوله يستخلف كل واحد
ألبتة) أي اليمين البتة
فالبتة قائم مقام المفعول
المطلق المحذوف قيام
الصفة مقام الموصوف
قوله بعض الفضلاء

أول التصرف في العرض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر
 شريكاً في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئاً ماله على أن يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وجعل
 المصنف التبرك للنقدين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتيهين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه
 قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمقابل ذهب أو فضة ومراده التبرع على هذه
 الرواية التبرع بسلعة ويتعين بالتعيين فلا يصح رأس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية
 لأنها وإن خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا يصرف
 إلى شيء آخر ظاهر إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة الضرب فتكون ثمناً
 وتصلح رأس المال اهـ فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبرع ثمناً وهو أولى من
 جملة على الرواية الضعيفة والتبرع ماله ليس بمضروب من الفضة والذهب وأطلق الفيلسوس وأراد بها
 الرابحة لأنها تروج رواج الأثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنه حتى لا يتعين
 بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعياً عنهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز
 الشركة والمضاربة به إلا أن غنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبي يوسف مثل قول
 محمد والأول أقيس وأظهر والأصح أنها جائزة بالفيلسوس عندهما أيضاً لأنها أثمان باصطلاح الكل
 فلا تبطل ما لم يطل على ضده ذكره الاستيعابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين
 المسكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لأنها عروض محضة وكذا أن
 خطأ ثم اشترى كعند أبي يوسف فكل منهما متاعه بمحضه ووضيعته وعند محمد تصح وتصير
 شركة عقد إذا كان المخلوط جنساً واحداً وثمره الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند
 أبي يوسف لا تصح وعند محمد تلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين
 بالتعيين في مكان عرضاً محضاً ولو اختلفا جنساً كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخطأ لا تتعقد
 الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمدان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من
 ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة
 ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد منه قال في القنية عقد الشركة عنان بالدنانير ورأس مال
 أحدهما غائب لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك
 العقد تنعقد الشركة بالدفع اهـ وفي البرازية لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال
 حاضراً مفاوضة كانت أو عناناً وأراد عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فإنه لو لم يوجد عند عقد
 تجوز ألا ترى أنه لو دفع إلى رجل ألفاً وقال أخرج مثلها أو اشتريها وبيع والحاصل بيننا انصافاً
 ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على أنه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز
 اهـ وفي الذخيرة إذا قال لغيره اقترضني ألفاً أتجربها أو يكون الربح بينهما فاقترضه ألفاً فتجربها وبيع
 فإن ربح كله للمستقرض لا لشركة القرض فيه ولو دفع إلى رجل ألفاً وقال اشتريها بيني وبينك نصفين
 والربح لنا والوضعية علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض وإنما
 هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآخر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف
 ذلك اهـ (قواه ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة صح) بيان للحيلة في صحة
 الشركة بالعروض فإن فساده ماله ليس لذاتها بل للآثار الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح مالم
 يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منصف في هذه الصورة فيكون كل ما

ولو باع كل عرضه بنصف
 الآخر وعقد الشركة
 صح

(قوله تنعقد الشركة
 بالدفع) ظاهره أنها
 تنعقد بالدفع بعد
 فسادها بالافتراق بلا
 دفع وظاهر ما يأتي عن
 البرازية يفيد جوازها
 موقوفاً على احضار المال
 وقت الشراء تأمل
 والذي في الفتح موافق
 لما في البرازية فإنه قال
 ولم يشترط حضور المال
 وقت العقد وهو صحيح
 بل الشرط وجوده وقت
 الشراء ثم ذكر مسألة
 ما لو دفع إلى رجل ألفاً
 وقال أخرج مثلها

وربحه الآخر مخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرف فقطع الجهالة لانهما ممتزجان في المال شريكاً فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان البيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط واطلق في قيمة متباينهما وفي الهداية بان تساوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت في بيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما اهـ ورده في التبيين بان هذا المحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً أو قصد اليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جازاً ايضاً اهـ وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اهـ وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اهـ هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلاً بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان اهـ وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقداه على الكفالة لا تكون عناناً لكنه مقيد بما اذا كانت باقية شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عناناً وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عناناً ثم كفاية الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عناناً مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة مجهول فلا تصح الاضماناً فاذ لم تكن مما تضمنتها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد فلا تصح اهـ وفي البازية ولا كونها لا تقتضي الكفالة تعقد من ليس بأهل للكفالة بان كان أحدهما صيباً

وربحه الآخر مخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرف فقطع الجهالة لانهما ممتزجان في المال شريكاً فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان البيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط واطلق في قيمة متباينهما وفي الهداية بان تساوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت في بيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما اهـ ورده في التبيين بان هذا المحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً أو قصد اليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جازاً ايضاً اهـ وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اهـ وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اهـ هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلاً بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان اهـ وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقداه على الكفالة لا تكون عناناً لكنه مقيد بما اذا كانت باقية شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عناناً وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عناناً ثم كفاية الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عناناً مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة مجهول فلا تصح الاضماناً فاذ لم تكن مما تضمنتها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد فلا تصح اهـ وفي البازية ولا كونها لا تقتضي الكفالة تعقد من ليس بأهل للكفالة بان كان أحدهما صيباً

وربحه الآخر مخرج ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحرف فقطع الجهالة لانهما ممتزجان في المال شريكاً فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى ان البيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية بان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هي عائدة الى البيع فقط واطلق في قيمة متباينهما وفي الهداية بان تساوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت في بيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة وأوضحه في النهاية بان تكون قيمة عرض أحدهما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس مالهما اهـ ورده في التبيين بان هذا المحل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً أو قصد اليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جازاً ايضاً اهـ وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اهـ وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بمالهما وخطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثلث بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خطاه على انه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا اهـ هذا يقتضي أن تكون شركة ملك لا عقد (قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس انها على وزن كتاب في الشركة أن يكون في شيء خاص دون سائر ماله ما أو هو ان يعارض رجلاً بالشراء فيقول اشركني معك أو هو ان يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان اهـ وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينفي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انها لو عقداه على الكفالة لا تكون عناناً لكنه مقيد بما اذا كانت باقية شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي أن تكون عناناً وان يكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عناناً ثم كفاية الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عناناً مع العموم باعتبار أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بان هذه الكفالة مجهول فلا تصح الاضماناً فاذ لم تكن مما تضمنتها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصد فلا تصح اهـ وفي البازية ولا كونها لا تقتضي الكفالة تعقد من ليس بأهل للكفالة بان كان أحدهما صيباً

صريحاً أو دلالة فالنصر يحج بها تصریح بمها وجائز فيها فيثبت تبعاً لها كما تنبث الكفالة في المفاوضة اذ لم يصرح بالفظ المفاوضة بل صرح بنها معناه كما مرو ولا يخفى ان فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم يجعل قصداً بل ضمناً (قوله أمان شرطاه للقاعد الخ) ١٨٨ لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعد وكان ماله أكثر مما لو وضع القاعد تسعة آلاف

مثلاً ووضع العامل ألفاً واشترطاً ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه تقع كثيراً ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الا في قريبا وان شرطاً العمل على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز والربح وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه

بينهما على قدر رأس مالهما فانه يفيدانه اذا اختلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحاً لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال وحده ثم يفصل على العامل اجحافاً زائداً لانه يحصل له في صورته المذكورة عشر الربح مع تعب في العمل لكن ما نقله قريبا عن الظهيرية فيهما يفيد الجواز فتأمل (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بيان ما ذكرنا فيما ذكرنا في الأصل اذا جاء أحدهما بألف درهم والاخر بالفين

ما دوناً في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتموها يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما ما دوناً اه وأطلقها فشمس ما اذا كانت خاصة أو عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت أو مقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاماً وخاصاً مطلقاً وموقتاً فكذلك الشركة وهل تنبث هذه الشركة بالوقت روي بشرع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انها تنبث حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تنكح تصح على ما روي عنه في الوكالة ان من وكل رجلاً بشراء عبد أو بيعه اليوم لا تنبث الوكالة باليوم فاذا لم تنبث الوكالة لا تنبث الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية يتوقفان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقفان لان ذكره قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعمال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان للحال يقيين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقف الاذن كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصيباً فحينئذ يربح الربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بالضمنان اذ الضمان بقدر رأس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الأصل ولهذا يشترطان المحيط فصار ربح المال بمنزلة غنم الاعيان فيستحق بقدر المالك في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على مباشرط والوضعية على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أحسن وأهدى أو أكثر عملاً فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة الى التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لا أحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضاً الى قرض باشرطه للعامل أو الى بضاعة باشرطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسمها وعملاً فائهما بهـ ملان معاً فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا تبطل باشرط العمل عليهما وقد أطلق المصنف تبعاً للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيدته في التبيين وفتح القدير بان يشترط الاكثر العمل منهما أو لاكثرهما عملاً امان شرطاه للقاعد أو لاقلهما عملاً فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البرازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبي أن يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان يعمل الجميعاً واشتق فما كان من تجارتهم من الربح فيمنهما على الشرط عملاً أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضعية

واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألف في معنى المضارب الا ان معنى على المضاربة تبع معنى الشركة والعبرة للأصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترط العمل على صاحب الألف فهو جائز وان اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثاً والعمل من أحدهما

كان جائزا وان شرطاً أن يكون الربح والوضعية بينهما نصفين فشرط الوضعية نصفين فاسد ولو كان بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اه أقول وقوله وان اشترط الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قريبالان قوله والعمل من أحدهما يشمل مالو كان العامل صاحب الالف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فيفقد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعدة اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ مانصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلم اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به ٧ في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الادرهما منه وسلمه اليه وعقد الشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اه كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الاكثر ١٨٩ مالا جائز وهو مخالف لما تقدم

عن الاصل من قوله وان اشترط العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخاتمة

وبعض المال وبخلاف الجنس وعدم الخط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه

مانصه ولو تفاوت في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد

على قدر رأس المال فان عمل أحدهم - مادون الآخر فالربح بينهما على ما شرطوا وان شرط العمل على أحدهما ينظر ان شرط العمل على أكثرهما ربحا جاز وان شرطه على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اه وفي الظهيرية لوقال أحد المشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاستخك اه (قوله وببعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذا لفظا لا يقتضيه وقد مناهما نصحه به الشركة من الاموال مفاوضة أو عتانا (قوله وبخلاف الجنس) بان يكون من أحدهم - مادنا نير ومن الآخر دراهم اعدم اشتراط الخط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم وسود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطوا (قوله وعدم الخط) أي تصح وان لم يخطا المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخط شرطاً ولان الدرهم والدنانير لا يتعنان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخط تحققت في الاستفادة وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطولب المشتري بالثمن فقط) أي دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا فقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال في ذمة

شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اه فهذا باطلاً يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر أو الاقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو ان يقال اذا اشترط العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الاقل ربحا بل يكون الربح على قدر مالهما ما اذا اشترط العمل عليهما وشرط التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر أو لا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما متبرعا فيحمل كلام المحيط على ما اذا اشترط العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا شرطاه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعا بالشرط ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث مالا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه - قوله والشركة بان قال شاركك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يحز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلها في المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل واجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط ٧ (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كما في المتون اه منه

والدليل عليه ما في يوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية بشراء ههنا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء أجله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فسادا اه الى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما ١٩٠ قلنا والله أعلم (قوله واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الخ) أقول وفي الحاشية

واذا اشترى كاشركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع عينه بالله تعالى ما هو من شركتهما

وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما ورجع على شريكه بمحصته

اه أقول وقد وقعت حادثة القوي اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالى لا يرجع عليك بمحسنتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا يرجع لك على والذي يظهر ان القول قول المشتري لما

الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع عينه هذا اذا دى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير منسبة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذنه في ذلك وعن الامام اكان في يده دنانير فاشترى بدراهم حاز ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء انه يشتره لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اه (قوله وتبطل بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء) لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كفاى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيه مما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركة في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائده وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين (قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان الملك حين وقوع وقع مشتركا بينهما القيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما شرط للاختلاف في هذه الشركة فعند محمدى شركة عقد فيكون الرجوع على ما شرط وأيهما باع جاز بيعه لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن بن زيادهى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقى ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت ولو كالة المصريح بها فائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بمحصته من الثمن وان ذكر المجرى الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذى اشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الو كالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانهما مقصودة ولهذا جاع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمدى في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبها وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول ما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر (قوله ويرجع على شريكه بمحصته

ذكر قاضيان أنه حراخ وذلك لانه لما صدقه في الشراء ثبت الشراء للشركة وبه ثبت نصف الثمن بذمته وقوله منه دفعت من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بلائينة ولذلك قالوا فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر وهنالك ليس منكر ابل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب اليمين أنه ما دفعه من مال الشركة فله ذلك تأمل زمل (قوله ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد الخ) أقول في فتاوى قارى الهداية مانصه اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أولا أجاب ان كانت شركة عنان وله

(منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللاخر ألف درهم فاشترى كاعنانا وشرط الربح والوضعية على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلك الدنانير فالجارية بينهما ما ورى بها أخاها ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالكين لا تنقض الشركة والربح يقع على قدر ماله ما يوم الشراء ومقدار رأس ماله ما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لاحدهما وثلاثة أخماسه للاخر ورجع صاحب الدراهم على الاخر بثلاثة أخماس ألف لانه صار وكيل عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد ثمن لك من ماله ولو كان على عكسه رجوع صاحب الدنانير عليه بخمسة أسهم الثمن أربعون دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والاخر بالغة جارية وقبضوا هلكا يهلكان من ماله مالان كل واحد حينما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتماه فيه (قوله وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزا مسماة وفي الحامية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في السكاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرط الوضعية على المضارب كان فاسدا وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشروط الفاسدة هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط وان شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنقضي به الشركة وعسى أن يجري على إطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اه (قوله ولكل من شريك العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) بيان لمالك كل منهما أن يفعله أما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القياموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا اه والمراد هنادف المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لمالك المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فلكونه معتادا بين التجار وأطلقه فعمل ما اذا استأجر رجلا ليحمله أو لحفظ المال وأما الايداع فجوازه بالاولى لانه استخفاف بغير أجر وأما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهره لا باذن شريكه وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذ كر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له أن يعير في القياس فان فعل فان أعاد بة فعطيت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعيرضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعاد روبا

منه وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح وليس كل من يملك العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل

بينه تشهدانه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالشريك له وان لم يكن له بينة فان نقد من مال شريكه فالشريك على الشركة اه فتأمل ورأيت بخط بعض العلماء ان ما ذكره قارئ الهداية لم يستند فيه الى نقل فلا يعارض ما في المحيط اه ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما اذا لم يكن من جنس تجارتها فيحصل التوفيق تأمل (قوله وبهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك) ليس هذا على إطلاقه كما سينه عليه المؤلف بعد ورقة

أودار أو خادما اه ومنها الرهن فان كان شريرك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره
قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريرك العنان متاعا من الشركة بدين عليهم لم يجوز وكان ضامنا
للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجوز على شريرك من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك
الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريرك بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريرك المرتهن ضمن شريرك حصته من الدين لان هلاك
الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لأحد المتفاوضين أن يرتهن على شريرك
كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن أحدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريرك
وكذا لا يرتهن رهن بدين من الشركة في نصيب شريرك الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اه وفي
الحانية ولمن ولي المبايع أن يرهن بالثمن ومنها ليس له أن يكتسب لانه ليس من عادة التجار كذا في
المجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما في المحيط ومنها ما اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة
فأرجح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما
ليس من تجارتها فالرجح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة
بمحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتها وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان
من تجارتها أو مطلقا حال غيبة شريرك يكون الرجح بينهما مشتركا نصفه لشريرك ونصفه بين
المضارب ورب المال كذا في المحيط فقله في الكتاب يضارب عنه يدفع المال مضاربة وأما أخذه
المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما
دين على آخر فاحله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أحله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن
نصيب شريرك عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريرك وأصله
الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أحله عندهما خلا فلا يبرأ الا ان هناك يضمن من
ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء
البيع بضمن الى أجل فلا يملك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقد اجمعا فاحله
أحدهما لم يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو لمفاوضا
في ظاهر الرواية لانه اعارة حكم وعرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط وقدمنا ان
العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اعارة وامام معاوية وكل
منها ما يملكه أحدهما فلذا روي الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو
والمستضع والمضارب والمودع عندهما خلا فلا يبرأ يوسف سواء كان له جمل وموثة أو لا لان ما لحقه
من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض مالا
يجوز لشريرك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريرك العنان ولا
يجوز لكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة
منه بغير اذن شريرك جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا أو وهبه
لم يجوز في حصته شريرك وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء
شيء فنهاء الا تصرع نفيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على أبيهما شاء ولغير المشتري أن
يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عانا جاز عليهم مالان شركة العنان أخص وأدون من
المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريرك وبدون اذنه تنعقد عانا كذا في المحيط وبه تبين

(قوله وقبول هدية
المفاوض) ينبغي تقييد
الهدية بالمأكل لئلا يلام
قوله ولو كسى ثوبا أو
وهبه لم يجوز أو ما تقيده
بالمفاوض فأتقيا ولو
أبدله بالشريك لكان
أولى قاله أبو السعود

(قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك) تقدم قبيل ورقتين عن المحيط زيادة الآن بأذن له في ذلك وبه يشعر قوله في الولو الجمية لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا لو حط أو أخرج) أي حط عن المشتري بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخرج عنه الثمن أي أجله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكر مثله في الخلاصة والولو الجمية وذكر في الحائنية في فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحمل على ما إذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسئلة وذكر في الحائنية أيضا ولو أبرأ أحدهما صاحبا برأؤه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما إذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هذا في شركة العنان أما في شركة المفاوضة فقال في الحائنية ولو باع أحدهما شيئا ثم وهب الثمن ١٩٣ من المشتري أو أبرأه جاز في قول

أبي حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك اه ومثله في الظهيرية كما سنقله المؤلف عنها (قوله لأن التوكيل به لا يصح) قال في الحائنية الآن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفي الحائنية ليس لاحدهما الخ) ذكر في الحائنية هذه المسائل في فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكي العنان ما لا الخ) لا ينافي ما مر من بيان أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه

ان قولهم كما كتبناه أو لان الشريك ليس له أن يشارك ليس على إطلاقه وفي البرازية لكل من الشر يكتن أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بيع جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أخرج من عيب وان يلاعيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والحلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تملكيا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك ما لم يصرح به نصا وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللدائن أن يمنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسننا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا اه ثم قال بعده يبيع المفاوض من لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة أجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الحائنية ليس لاحدهما أن يتخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكله جاز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجهما الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بقبض ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرج عنه عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الأولين وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لم يملك ماله لانه تملك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشر يكتن انه استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلزمه خاصة

٢٥٥ - بحر خامس لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمها أن يرجع المقرض على الآخر نظيره ما لو اشترى شيئا طو لب المشتري فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال في جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشر يكتن في البلد والآخر في السفر فلما أراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار وأخذ عوضها ان كان المال في يد المقرض لا قرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثله اتفق العلامة خير الدين وقال في حاشيته على المنع مانصه أقول ووجه ذلك أنه اذا كان المال في يده وقد تقرر انه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما إذا لم يكن في يده لانه يدعى ديناً عليه فلا يقبل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا يقبل أيضا لانه ذو اليد والقول قول ذي اليد فيما بيده انه له كما يقبل قوله انه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت اه كلامه لكن برده على ما في الجواهر عبارة الحائنية. ويمكن الجواب بحمل ما في الحائنية على ما إذا لم يكن المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق بحمل على المقيد

إذا تحدثت المحادثة والحكم كذا في المجموعة الضعيفة بخط ملا على التركاني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً الخ) انظره مع ما مر عن البرازية من قوله وما كان اتلافاً للمال أو تملكاً بغير عوض فإنه لا يجوز ثم راجعت الظهيرية فقرأته قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جازي قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في التخاية كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجي الخ) قال الرملي ليست هذه عبارته وإنما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان ديناً لم يصدق لأن الوكيل في الموضوعين حكى أمر الایعلاك استثناه لکن من حکى أمر الایعلاك استثناه ان كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة ١٩٤ فيما يحكي بنفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي بوجوب

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكللام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لا في دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في ويده في المال أمانة اه وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئاً من تجارتها ثم ان البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جازي قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف ولو وهب غير البائع جازي حصته فقط إجماعاً (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا أنه لو ادعى دفع المال إلى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة بنفسه فإنه قال إذا ادعى الأمين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فإن كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفي البرازية من باب التخفيف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اه ولا يخفى أنه إذا تعدى صار ضماناً لأنه حكم الامانات قال في البرازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج إلى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصته شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتر كاعننا على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أقيمت فيهما الأولى نهى عن البيع نسيئة فباع فاقبضت بتفاديه في حصته وبتوقفه في حصته شريكه فان أجاز قسم الربع بينهما الثانية نهى عن الاخراج فخرج ثم رجع فاجبت بانه غاصب حصته شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الرجوع على الشرط ولم أرفهه ما لا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطقي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث أحدهما متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضماناً والثانية السلطان اذا اخرج إلى الغزو وغنم وأودع بعض الغنime عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عندهم أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عندهم أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه

الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكللام الولوالجي في دعوى القبض وانكار الورثة ذلك لا في دعوى الدفع في الدفع اذ لو صدقته الورثة في

ويده في المال أمانة القبض وانكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر انه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف في العبارة فافسده (قوله الثانية نهى عن الاخراج) في مضاربة الجوهره ما يؤيده ونصه عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج إلى غير ذلك

البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلدان لا هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده إلى البلدات المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له لانه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضعته لا يطيب له الرجوع عندهما خلافاً لأبي يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها أيضاً الفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به في الكوفة بالاولا لا يكون تقييداً اذ لا يعمل فيها وفي غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحدهما متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرج غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيري في حاشية

الاشباه في الوديعة (قوله قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرمي قدم انها لا تفسد بالشروط الفاسدة وفي البرازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله ١٩٥) وقلنا ولو كان حكما ليشمل الخ

قال في النهى لا حاجة اليه اذا اشترك فيه انما هو العمل لا خصوص الحياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

بالنصف والقياس أن لا تحوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل (قوله ولا تحوز شركة الدالسين) لان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دالا يبيع له أو يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المجتبي (قوله والمعازي بالرمزية) قال في

لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره أن التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد منا خلافة وفي البرازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون في كل التجارات اه وسيأتي بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التخصيص وهو ممكن بالتوكيل لانهما كانوكيلا في النصف أصليا في النصف تحققف الشركة في المال المستفاد وأما بقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل فالاول لا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكره فلا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحاد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا لا يمكن استحقاقه فشمع ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جواز في البرازية وما اذا كان له آلة القصارة ولا خير بيت اشتركا على أن يعمل في بيت هذا على ان يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصنائع ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والرجح للعامل وعلمه أجره مثل الاداة كذا في البرازية وفي القنية اشترك ثلاثة من المحالين على أن يعلوا أحدهم الجوالق ويأخذ الثاني فيها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهى فاسدة قال رضي الله عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة المحالين صحيحة اذا اشترك المحالون في التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا في تقبل كتب الحجاج على ان مارزقهما الله تعالى فيه فيمنهما نصفان فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسبها أحدهما فانها صحيحة كما سيأتي وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البرازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بما كان استحقاقه لما في القنية ولا تحوز شركة الدالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالرمزية في المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما في الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركا في المجاس والمعازي بالرمزية والاحمان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للحياطة بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز ولو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمع قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرط الراجح لاحدهما

القاموس العزا الصبر أو حسنه كالتعزوة والرمزية الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراء في المأتم الذي يصنع للاموات مع التخطيط قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية والمؤلف بالغ في النكير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتخطيط ومنع جوازها وجواز سمائها وقال بوجوب انكارها وأظن في انكارها وذلك فيما اذا مخطط تخطيطا يؤدي الى زيادة حرف ونحو ذلك اما القراءة بالاحمان اذا سلمت من ذلك فانها مندوب اليها اه

أكثر من الآخر وقد صرح به في البرازية مع اللابان العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحق فان
شرطا الاكثر لادناهما اختلف واقفه اه والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح
القدير وفي القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلا نادرا والاسم
القبالة وتقبله العامل تقبيل نادرا ايضا اه (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعني فيطالب
كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فتقبل ما اذا كانت مفاوضة
وهو ظاهر وما اذا أطلقاها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضي
المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فحري مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البديل كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين
لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون
أو اشنان مستهلك أو أجر أو اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة
كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك ومجضى
المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الحانية
ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بتقبل
الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل بمحسن مباشرة ذلك العمل أولا بمحسن
وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون
كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاما يطالب به من
بأثر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرطتا المفاوضة
كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما
على ما شرطوا ولو شرطا لأحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جازا اذا كانا شرطتا التفاضل في
ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة ما جئت به أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أحدهما شاء
وعن أبي يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل
واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر بريء وان لم يتقاصا وهذا استحسان لان تقبل
أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصارت معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل
على أحدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر
لانهما كالمفاوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق
الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اه وفيها
قبلة فاذا كان الشرط على الخياط انه يخط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اه وبه علم ان
قولهم مالزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بما اذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت
ما صورة اجتماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا
الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما
كفيل عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعني اذا عمل
أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرط اما العامل فظاهر وأما غيره فلانه لزمه العمل

وكل ما يتقبله أحدهما
يلزمهما وكسب أحدهما
بينهما

بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعمله في البرازية بان العامل معين
 القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى ان القصار اذا استعان بغيره أو استأجره
 استحق الاجر اه أطلقه فشمع ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كما لو
 امتنع عنه بغير عذره لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد
 لا العمل كذا في البرازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجاء أحدهم
 فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل
 لان المستحق على كل منهم ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر
 اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا اعقدت الشركة فلو تقبلا ولم يعقد الم
 تكن شركة (قوله ووجوه ان اشترك بالمال على أن يشترىا بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على
 معاوضة بيان للذوق الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون معاوضة وعنانا فقال في
 النهاية المعاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان
 يتلفظا بلفظ المعاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المعاوضة كفي عن
 التلغظ بها كما سلف واذا أطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا
 لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس
 وقيل لانهما يشترىان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدير امرهما ينظر كل واحد
 منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخر بن فالسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة أو الجاه فقال
 في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب
 لذلك ولذا كان وزنه عقل اه وفي الخاتمة وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا
 بوجوههما شركة معاوضة كان جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه
 ما يجب في شركة المعاوضة بالمال اه وفي البرازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تنوقت فيه
 روايتان فعلى الرواية التي لا تنوقت كان شرطامفسدا ومع هذا لا نفسد واعتبر بالوكالة اه
 وحذف مغفول يشترى بالفيديانها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان
 كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشترى لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية
 فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت معاوضة كما قدمناه
 (قوله وان شرطامناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارقت فيه
 الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر الملك في المشتري بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل
 في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان
 فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يتلقى العمل على التلميذ بالنصف
 بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم
 هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك في
 المشتري فكان الربح الزائد عليه بربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست
 في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها
 (فضل في الشركة الفاسدة) (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة
 متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه

ووجوده ان اشترك بالمال
 مال على أن يشترىا
 بوجوههما ويبيعا
 وتتضمن الوكالة وأن
 شرطامناصفة المشتري
 أو مثالثته فالربح كذلك
 وبطل شرط الفضل
 (فصل في الشركة
 الفاسدة)
 ولا تصح شركة في احتطاب
 واصطياد واستقاء
 (فصل في الشركة
 الفاسدة)

(قوله أوسهولة الزجاج) معطوف على الطين أي أو كانت سهولة الزجاج مملوكة (قوله ولذا قال في المحيط دفع دابته إلى رجل الخ) أقول لم أومن ذكر الدابة المشتركة بين اثنين إذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما اثلا لثلاثين للعامل والثالث للآخر ١٩٨ ولا شك في فساد الشركة لأن المنفعة كالعروض كما صرح به في الحاشية فكلا لا تصح في

العروض لا تصح فيها وإذا قلنا بفادها فالاجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما للعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له لأن العمل

والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل

فيما يحمل وهو لغيرهما فتأمل ذلك وهذه كثيرة الوقوع ببلادنا وغيرها وأنا في عجب من سكوتهم عنها وإن أخذت من فخوي كلامهم والله الموفق قال في الولو الجمية وإن اشتركا ولا أحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجر ذلك فصار زقهما الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذا أسد لان هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لأن تقدير هذا أن يقول لصاحبه بيع منافع دابتك ليكون ثمنه دينارا ولو صرحا بهذا كانت

بدون أمره فلا يصلح نائب عنه أشار بالثلاثة إلى أن أخذ كل شيء مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتسكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعته من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو النج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية وكذا إذا اشترى كاعلى أن يبتاع من طين غير مملوك أو يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا أوسهولة الزجاج فاشترى كاعلى أن يشتري أو يطبخا وبيع عاجز وهو شركة الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البرزاي أنها شركة الوجوه (قوله والكسب للعامل وعليه أجر مثل مال الآخر) لوجود السبب منه وهو الاخذ والارزاق فادانها لو أخذاه معا فهو بينهما نصفان لا ستوانهما في سبب الاستحقاق وأنه لو أخذاه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر وفي البرزاية ولكل ما أخذوا أن أخذاه منفردين وخطا وباطن القسم الثمن على قدر ملكيهما وإن لم يعرف المقدار صدق كل منهما إلى النصف وفيما زاد عليه البيعة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل أجره عمله كما إذا ساعده بالقلع وجعه الآخر أو قلعه وجهه الآخر فلا معين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما إذا كان للآخر بغل أو راوية فإن كسب المساء للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان المستقى صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل وما إذا دفع له شبكة ليصيدها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد وأصحاب الشبكة أجر مثلها كذا في المحيط وفي البرزاية اشترى كافي الاصطيان ونصبها شبكة أو أرسلها لهما فالصيد بينهما انصافا ولو لا أحدهما وأرسلها فالصيد لصاحب الكلب خاصة لأن إرسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وإن أصاب أحد الكلبين صيدا فأنغنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أنغنه كلبه لا خراج عنه عن أن يكون صيدا وإن أنغناه فبينهما انصافا للاشتراك في السبب اه (قوله والرجح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لأن الرجح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما أن الرجح تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر رأس المال أفاد بقوله بقدر المال أنها شركة في الاموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الرجح ولذا قال في المحيط دفع دابته إلى رجل يؤجرها على أن الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته إلى رجل لبيع عليها البر على أن الرجح بينهما فالرجح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لأن منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشترى كاولا أحدهما دابة وللآخر خرا كاف وجوالق على أن يؤجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لأنها وقعت على العين فساكنت بمعنى الشركة في العروض فإن أجر الدابة مع الجوالق والا كاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه أجر مثله بالغاما بالغ ولو اشترى كاولا أحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجرهما والاجر بينهما لا تصح فإن أجراهما قسم الاجر بينهما

الشركة فاسدة ثم افقدت هذه الشركة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه أن أجر كل واحد منهما دابته خاصة كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة وإن أجراهما باعيانهم ماصفة واحدة ولم يشترطا في الاجارة عمل أحدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما كما قبل الشركة وإن أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة

على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اه وفي القنية له سفينة فاشترك مع أربعة على ان يعملوا
بسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب
السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لانها تتضمن الوكالة
ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت المحكمى بالاتفاق بدار الحرب
مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهم مباشرة وان لم يقض
بلحاظه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاظه فهما على الشركة
وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل يصير عانا
عند أى حنيقة لا وعندهما تبقى عانا ذكره الولوالجي أطلقه فشمع ما اذا علم الشريك بموت صاحبه
أولم يعلم لانه عزل حكما فلا يشترط له العلم وفي المحيط ولو أبضع أحد المتفاوضين الغالة ولشريك
له شركة عنان برضا شريك العنان ليشتري لهما متاعا ثم مات أحدهم فان مات المبضع ثم اشترى
المستبضع فالتمايع للمشتري ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض المحمي
ولورثة الميت لانه ان عزل المستبضع في حق الكل بموته لانه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته
فان عزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع صحح في حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤا
رجعوا بحصصهم على أيهم شاؤا واذا لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر ان شاؤا ضمنوا
المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهم شاء وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع
فنصفه للآخر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض المحمي لورثة الميت حصصهم وان شاؤا
ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآخر اه وفيه أيضا باع أحد المتفاوضين شيئا نسيئة ثم مات ليس
لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت
بالموت فان أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه لانه دفع الملك الى مالكه اه وفي الظهيرة
ولو كان الشركاء ثلاثة مات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنسخ في حق الباقيين ثم قال
واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يداي فادعى ورثة الميت المفاوضة ومحمد ذلك فاقام ورثة
الميت بينة ان أباهم كان شريكه بمفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يداي الا ان يشهد الشهود ان
المال كان في يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهم اه ولم يذكر المصنف حكما ما اذا فسخها
أحدهما وفي البرازية انكارها فسحق وان فسحقها أحدهما لا تنسخ ما لم يعلم الآخر وان فسحقها
أحدهما ورأس مالها نقد صح وان عروضا لرواية فيها انكار رواية في المضاربة والطحاوي
جعلها كالمضاربة في عدم الانقاص وذكر بكرانها ما اذا فسحقها المضاربة والمال عروضا يصح وان
أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة بصح فسحقها لوعروضا لا المضاربة
واختاره الصدر وصورته اشتركا واشترى بأمته ثم قال أحدهما لا يعمل معك بالشركة وغاب فباع
الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا يعمل معك فسحق للشركة معه وأحدهما
يملك فسحقها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي نهاء رب المال
عن التصرف ان كان رأس المال من أحد النقيدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهي
وان عروضا لا يصح النهي والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه
أريد شراء هذه الجارية لنفسى فسكت الآخر فاشترى لها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء

وتبطل الشركة بموت
أحدهما ولو حكما

اه وهو مؤيد لما قلنا
خير الدين الرملي على التح
(قوله المصنف وتبطل
الشركة بموت أحدهما)
أى تبطل شركة الميت
قال في الظهيرة ولو كان
الشركاء ثلاثة مات
أحدهم حتى انفسخت
الشركة في حقه لا تنسخ
في حق الباقيين اه

(قوله وفي فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسي في شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطاً لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته إلى ما ذكر في التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشتري بأن يجعل بعض المشترين خاصاً مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهم ما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الامعة لنفسى يكفي لأنه كانه عزل نفسه من الوكالة يعلم الموكل فصيحاً وأحد الشريكين لماسكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لا احتمال أنه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشتري وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة المحككة باقية بخلاف الوكالة المفردة ٢٠٠ لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسى أى لالك وقد سكنت فلو كان له

جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضي به الموكل أم لا وأحد الشريكين لا يملك فسخها بل ارضا الآخر اه وهكذا ذكر في الخلاصة ان أحد الشريكين لا يملك فسخها بل ارضا الآخر وفي فتح القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروضا والتعليل الصحيح ما ذكره في التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكناً والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشك على هذا ما ذكره في الخلاصة في ثلاثة اشتركاوا شركة صحيحة على قدر رؤس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك المحاضر ان آخر على ان ثلث الربح له والثلاثين بينهم أثلاثاً لثلاثة المحاضرين وثلاثة للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع المحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقدهم واولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال أو استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكه لا ضمان عليهم وعمله به بذلك رضا بالشركة لان هذا أخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اه وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم لا مكان التوفيق فقوله لم يملك فسخها بل ارضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم في تعليل هذه المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بل ارضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشتري فقط وحاصله ان أحدهما اذا اراد ان يشتري شيئاً ويختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهيرة ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخران يتناقض ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اه وفي المحيط جحد أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهرت المتفاوضة بالبيئة العادلة لأنه أمين جحد الأمانة فصار خاصاً وكذلك جحد وارنه بعد موته باع أحد المتفاوضين شيئاً ثم افترقا والمشتري لا يعلم فليكل واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذلك وجد به عيباً لا يخاص به الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن

غرض في بقائه لمنعه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اه (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى في مسئلة الجارية السابقة أى لا يعمل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضي الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بل ارضا الآخر لانه يخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروضا قال في النهر ولو حمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى اكان أولى من نسبة الغلط اليه (قوله وقد ظهر لي ان لا غلط في كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليل المسئلة

السابقة الى ما ذكره في التجنيس وقد جعله في شرح المقدسي مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما في التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدم الكن قال في النهر وانت خبير بان تغيير موجبها لا يسمى فسخاً اه وفيه نظر لانه ان اراد لا يسمى فسخاً للعقد بالكلية فسلم وليس الكلام فيه وان اراد لا يسمى فسخاً للاشتراك في ذلك المشتري الخاص فمنوع نعم المتبادر من قولهم في التعليل المذكور واحد الشريكين لا يملك فسخها بل ارضا الآخر ان المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها في ذلك المشتري الخاص ولذا جزم في الفتح بأنه غلط لكن كلام المؤلف في امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكره وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالامكان مشيراً الى ذلك وبالجملة فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من جملة على ما ذكره الطحاوى لانه يناقضه تقديم تصحيح خلافه

ثم اقر قاله ان ياخذ ايها شاء ولو استحق العبد قبل الفرقه وقبل نقد الثمن له ان ياخذ ايها شاء
 اه وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفريقهما فان علم
 بتفريقهما فالمشترى للبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما
 وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للبضع اه ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن احدهما وفي
 التتارخانية سئل أبو بكر عن شر يكتن جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال
 الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسح الشركة بينهما فاذا
 عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال الجنون فيطيب له ربح
 ماله ولا يطيب له ما ربح من مال الجنون فيصدق به اه ثم اعلم ان الشر يكتن اذا اشترى بالمال
 متاعا ثم اراد ان القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترى به ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشترى كافى
 العروض على ان لكل واحد حصصه ماله فاشترى باهما متاعا ثم باعه بالف درهم فانهما يقتسمان
 الدراهم على قيمة العروض يوم اشترى به كنفى النبايع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس
 بديانته تسمي للفائدة وفي الظهير به ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد والقول للجاحد
 والبينة على المدعى فان اقامها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يده بينهما او من شركتهما
 قبلت وقضى به بينهما وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السر حتى قبلوا وذكروا رزاهه قبلوا
 ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا به بينهما نصفان او انه من
 شركتهما او بقر الجاحدان المال كان في يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذوا اليد شيئا مما في
 يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير جهة المدعى فان كان شهود مدعى الفواوضة شهدوا انه
 مفاوضة وان المال بينهما نصفان او شهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما فلا تسمع دعواه
 ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده او شهدوا انه مفاوضة ولم يزدوا قبلت
 عند محمد خلا ولا ييوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلق من المدعى تسمع وتقبل مطلقا واذا
 افرق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شريكه كان بالنصف وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على
 المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتعميه فيها (قوله ولم يرك مال الآخر الا باذنه)
 أى أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيل عنه في ادائها الا ان ياذن له (قوله فان
 اذن كل واحد اديا معا ضمننا ولو متعاقبا ضمن الثاني) أى ان اذن كل واحد منهما صاحبه باداء الزكاة
 عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول
 أطلقه فتعمل ما اذا علم باداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم
 يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الآخر بنفسه لهما
 انه مأمور بالتملك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للوكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكاة
 لتعلقه بنية الموكل وانما يطالب منه ما في وسعه وصار كالما موز بذيبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال
 الاحصار ورجح الاثر لم يضمن المأمور علم اول ولا يي حنيفة رضى الله عنه انه مأمور باداء الزكاة
 والمؤدى لم يقع زكاة فصار محالفا وهذا لان المقصود من الاثر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان
 الظاهر انه لا يلتزم الضرر الادفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه فعرض اداء المأمور عنه فصار
 معزولا علم اول لم يعلم لانه عزل حكيم وامامم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق
 ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب

ولم يرك مال الآخر الا
 باذنه فان اذن كل واحد
 معا ضمننا ولو متعاقبا
 ضمن الثاني

فاعتبر الاستقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتاني ان عندهما لا يضمن علم بادائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهي له بلا شيء) أي عند الامام وقال ابرجوع عليه بنصف الثمن لانه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فبرجوع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان المالك وقع له خاصة والثمن بمقابلة المالك وله ان المجارية دخلت في الشركة على البتات جر ياعلى مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالمالك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فائتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع المالك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهم ما اولى البائع ان يأخذ بالثمن انهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشترها الاوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذناً فلا يكون له خاصة وقدينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

كتاب الوقف

مناسبتة للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة ففناه في اللغة الحبس قال في القاموس وقف الدار حبسه كما وقفه وهذه لغة رديئة اه وأمامعناه شرعاً فأفاده (قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعنهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القرية وهو وان كان لا بد في آخره من القرية كشرط التأيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الاغنياء بالتصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصديق على الغني مجازاً عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصديق على الغني نوع قرينة دون قرينة الفقير وعرفه شمس الأئمة السرخسي بأنه حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحل المال المتقوم وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حراً قلاً بالغاً وان يكون منجراً غير معاق فانه مما لا يصلح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً وذكر في جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط في رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بهجة اضافته وفي البرازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الثانية ولو قال اذا جاء غدا فارضى صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يخلف به فلا يصح تعليقه كما يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يخلف به ويحتمل التعليق اه فاذا جاء عند تعليق ووقفته غداً اضافة وقدينا الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلاً للتعليق

وان أذن أحد المتفاوضين
بشراء أمة ليطأ ففعل
فهى له بلا شيء
كتاب الوقف
حبس العين على ملك
الواقف والتصدق
بالمنفعة

كتاب الوقف

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو ان الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضي عليه لا ينفذ
ويبقى تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو قنوى وهي لا ترفع ٢٠٣ الخلاف وعندهما تصرفه

غير نافذ فلهذا لا يصح
وقفه وقد تقرر ان الوقف
عنده لا يلزم وحينئذ
فصحته بالحكم غير ظاهرة
عند الكل فان الوقف
صحح عند أبي يوسف
والحكم بنفاذ تصرف
المجور غير صحيح وعند أبي
حنيفة بالعكس فيكون
الحكم بفساد هذا الوقف
مركبا من المذهبين وقد
استشكله الأمام
الطرسوسي حين وقف
على وقفة سطر فيها حكم
بفساد الوقف المذكور
ولو كان الواقف مجورا
عليه لفسده ثم قال ولكن
رأيت في المسئلة مثل هذه
الواقعة المركبة من
مذهبين حيث قال لو
قضى القاضي بشهادة
الفساق على غائب أو
بشهادة رجل وامرأتين
في النكاح على غائب
فانه ينفذ وان كان من
يجوز القضاء على الغائب
يقول ليس للفاسق
شهادة ولا للنساء في باب
النكاح شهادة اه فقد
جعل الحكم وان كان
مركبا من مذهبين جائزا

أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في
ملكى فهي صدقة موقوفة فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعلّق
على أمر كائن وهو تنجز كذا في فتح القدير وسيأتى تعليقه بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت
الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه
اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف أما لو وقف ضيعة غيره على
جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو
المراد بجواز وقف الفضولي فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء شفعيا بعد وقف المشتري وكذا لو
وقف المريض الذي أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا
بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفعيا بنقض
المسجدية ولو وقفها المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى
أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع
جاز الوقف في قول محمد الكل في الحائنة ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه
قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه أن يشتري به بدلا لعدم
دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو اشترى على ان البائع بالخيار فيها
فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملك انه لا يجوز وقف
الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا وقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه
لا يجوز وقف أرض المحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد في التتارخانية ولا مال كها قال وتفسير
أرض المحوز أرض مجز صاحبا عن زراعتها وأداءخراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعا جبرا
للخراج اه وتماه في الخصاص وذكر أيضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده
والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان
الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما بين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع
حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض
أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبى من هذه الدار
وقفها وهو ثلث جميع الدار فاذا هي النصف كان الكل وقفا وتماه في الحائنة السابع عدم الحجر
على الواقف لفسده أو دين كذا أطلقه الخصاص وينبغي انه اذا وقفها في الحجر لفسده على نفسه ثم لجهة
لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في
فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط
بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعه أو يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البرازية وهو
قول هلال والخصاص وجوز أبو يوسف بن خالد السلمي الحاقا بالوقف بالعتق وأما اشتراط الاستبدال
فلا يبطله كاسيأتى في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند

فكذلك نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المجور نافذ لا يقول بفساد الوقف ومن قال بفساد الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير
نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع
يعنى على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير اه انما هو بعدموته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا

في القاسم الصغار (قوله بشرط كونه قرينة عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط في وقف الذي فقط ليجزى ما لو كان قرينة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قرينة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قرينة عندنا وعندهم فبصح ولو كان ذلك شرطا لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمسجد لانه قرينة عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصح وقف الذي بشرط الخ فجعل الشرط المذكور لوقف الذي لا مالمقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما في الخصاص ونصه قلت وكل وقف وقفه الذي فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله في عمارة البيع والكنايس وبيوت النيران والاسراج فيها ومرمها ليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء ويبتل ما قال في حرمة البيع والكنايس وبيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة وحرمة واسراج واذا خربت واستغنى ٢٠٤ عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف

محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جازا الوقف والشرط كالبيع والابطال الوقف وصححه السعني مطلقا وأبطل الشرط وظاهر ما في الحاشية أنه لو جعل داره مسجدا على أنه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بخلاف وقال الفقيه أبو جعفر ينبغي على قول أبي يوسف فيما إذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقتا قال الخصاص لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا وظاهر ما في الحاشية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتدان قتل أو مات على رده وان أسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد وبصر ميراثا سواء قتل على رده أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عودته الى الاسلام كما أوضحه الخصاص آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل وأما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذي بشرط كونه قرينة عندنا وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فانهم جازا الصرف الى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاص كما معتزلى اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من أسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلى ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصديق على الكافر غير المحرمي قرينة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقرينة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقرينة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قرينة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المحوسى ضعه على فقراء المحوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء محوسى وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود والمجوس يجوز قال رضى الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداءه وفي المحاوى وقف المحوسى على بيت النار واليهودى والنصراني

وتكون الغلة للاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شيء اه وقول المؤلف ليس بقرينة عندنا مسلم في ابتداءه اما في انتهائه فهو قرينة فيبطل غير القرينة ويصح ما كان قرينة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبني على قول محمد من اشتراط التأييد اما على قول أبي يوسف فينبغي صحته للفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت في القتيح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء

ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاص في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل ويظهر ما على نقلنا عن هذه الكتب ان في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء ولو لم يجعل آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا (قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن معين قال في الاسعاف ولو أوصى الذي ان تبنى داره مسجد القوم باعينهم أو لاهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم باعينهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليجع به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اه (قوله فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرا نبيا مثلا وقال على المساكين أهل الذمة جاز صرفها للمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولوعين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرق لها لفته الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمعينه الواقف

على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اه ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق
الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى
جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتسكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء
بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحيا لو كان معسرا وفي الاسعاف
لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا ابطال
الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند
الامام فالإضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو بالحقه حكمه وعند أبي يوسف لا يشترط سوى
كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما
يحتمل القسمة ومسلما الى متول وسياقي ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف
وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالألفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الأول
أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فلهال وأبو
يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانقي بقوله موقوفة احتمال كونه
نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا
عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجردها لفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف
أعني الفقراء لم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يقتون
بقول أبي يوسف ونحن نفقئ بقوله أيضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بان
الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان
كالتمنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا زال الاحتمال بالتنصيص
على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف
يجب أن يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسيد ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان
كذلك والاسئل فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر
فته صدق بها أو بشمها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه
وقفا عمل به والاسئل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه
أدنى فائتاه به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكروا في احدهما
اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات
النادر ولم يوف بنذره يكون ميراثا لانه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والافلاشك ان في كل
منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيته يكون ميراثا الحادي عشر
محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو
كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة أولا الخامس عشر
جعلت غلته وقفا كذلك الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة السكل في فتح القدير
وجزم في البرازية بجهة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم
يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الحصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على
وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عنى والعمرة عنى يصح الوقف

(قوله الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة ~~و~~ كذا بدون تعيين الموقوف عليه لان تعيينه يمنع ارادة غيره فلا يكون مؤبدا معنى وسياقي تمامه عن الاسعاف عند الكلام على التأيد (قوله وهذا عند عدم النية) أي كون جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا يعمل به انما هو عند عدم النية لان الوقف أدنى من النذر لان النذر لا بد أن يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء وقوله بانه لا فرق بينهما أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثا بخلاف هذه (قوله الخامس عشر) لعله سهو وان يهذف قوله جعلت بالواو على قوله جعلت نزل كرمي الخ

(قوله العشرون اشترى الخ) قال في الفتح فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورة أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فإن هذه الدار تصير وقفاً بالضرورة والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفتم دارى على كذا أهـ وفي أنفع الوسائل مسألة إذا ٢٠٦ أوصى أن يشتري من ربيع داره أو جماعة في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء

والمساكين فهل يكون هذا اللفظ مجرد وقفاً للدار والحام أم لا ثم نقل أنه يصير وقفاً مجرد ذلك ثم قال بعد كلام والمسئلة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى المحامي ونصوا فيها أن هذا اللفظ يؤدي والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك

إلى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفتم دارى هذه بعدموتى على المساكين ولا أعلم فيها خلافاً بين الأصحاب وبالله المستعان أهـ قلت ومقتضاء أن الدار كلها تصير وقفاً ويصرف منها الخ إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء وقد سنلت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد

ولو لم يقل غنى لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذراً بالصدقة لا وقفاً ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفاً على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشترى من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبز أو فرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً الحادى والعشرون هذه بعد وفاتى صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بشمهاذ كرهما في الذخيرة الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز إلا أن يقول لله أبدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون هذا الدار كان موقوفة بعد موتى ومسبل ولم يعين مصرفاً لا يصح الرابع والعشرون دارى هذه مسجلة إلى المسجد بعد موتى يصح أن خرجت من الثلث وعين المسجد والأفلا الخامس والعشرون سببت هذه الدار في وجهه امام مسجد كذا عن جهة صلواتى وصيا ماني تصير وقفاً وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرى لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجر وقفاً على المسجد كما قال وليس للمتولى أن يصرف إلى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصران كان ماله نقداً فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وإن كان ماله ضياعاً تصير وقفاً على الفقراء أهـ وأما حكمه فما ذكره في تعريفه من أنه حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة وسياق بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهى الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الأحياء والأموات لمسايقه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جاء إلى فقيه وقال انى أريد أن أصرف مالى إلى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذاً رباطاً للعامة قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلاً يصرف إلى عمارة الرباط فالرباط أفضل وإن لم يجعل الرباطاً فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق أهـ وفي البرازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بشمها أهـ وصفتها ان يكون مباحاً وقربة وفرضاً فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمى ولا ثواب له والثانى مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جازى في الحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما يصح النذره لأن من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفاً لمسجد ما من بيت المسال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والمالك يزول بالقضاء لا إلى مالك) أى ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضى بلزوم الوقف من غير أن ينتقل إلى ملك أحد وهذا أعنى اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وفي الثانية وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولى ثم يرد أن يرجع عنه فيمنزعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان إلى القاضى فيقضى القاضى بلزومه أهـ وانما يحتاج إلى الدعوى عند البعض والصحيح ان

فافتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله وانما يحتاج إلى الدعوى الشهادة عند البعض) قال الرملى الكلام في الحكم الراجع للخلاف لا الحكم بشبه أصله فانه غير محتاج إلى الدعوى عند البعض وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف إلا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة إذا المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه

فرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البرازية لالهجة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المجل ما نصه أقول نعم ذكر هذا في البرازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيه في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال وفي المنتقط باع أرضنا ثم ادعى انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفاً على فان لم يكن له بيعة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحیح ان الجواب على اطلاقه غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ كلام البرازي في الثاني عشر من كتاب الدعوى ٢٠٧ فليتأمل عند الفتوى وليفت

بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لا ما في كتاب الوقف وقد تبين صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ما قاله البرازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد المحي اهـ ما رأيت في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله الرمي هذا في الوقف المتحصص لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد ما في الوقف على قوم باعياهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا بالبائع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البرازية لالهجة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اهـ ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصديق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اهـ وقيد بالقضاء لانهم اوجبوا الحكم بينهما بلزوم الوقف اختلافوا فيه والصحيح ان يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضى أن يبطله كذا في الثانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولا قال قاضيان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعى لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير بر ألا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهم ما صفة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حرو عبد وباعهم ما صفة واحدة لا يجوز بيع العبد لان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقتضى عليه وعلى من يملك الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اهـ ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعى وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني وركن الاسلام على السغدي ان الوقف كالتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صبح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اهـ وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجح للوقف على الملك أولا قال في جامع الفصولين ومتول ذويد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعى تلقى الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بيعة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بيعة الخارج على الملك كن ادعى قنا وقال ذواليد هو ملكي وحرره فانه يرضى بيعة ذي اليد وقفا فادعوا بقوله ما يفتي اهـ فقد علمت ان المفتي به تقديم الخارج وفيه

علمنا وقيل تسمع بدونها لان آخره لمحمة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في من الغفار شرح تنوير الابصار فراجع اهـ ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحیح ان يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهر أما الحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اهـ لكن الذي في الفتوح وغيره والاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء الحكم والصحیح انه لا يرتفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهد ابرى لزوم الوقف فامضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فافنى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وافق القابل بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ فهذا مما يبرز ادعى ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه

ادعى مالك في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعى فلو ادعى متول آخر
 على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذا المقضى عليه هو زيد الواقف لا مطلق
 الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فمع الدعوى
 من غير المقضى عليه وأما القضاء بالحريية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لا حد
 ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صريحه قاضيان
 وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح
 اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع اهـ فعلى
 هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تسماءه ان شاء الله تعالى في الدعوى
 وفي القنية دار في بدرجل أقام رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقفت على المسجد
 فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤثر أرخا فهي بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله
 للزوم طريقتا واحدة وهي القضاء فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب
 لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه
 قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه
 مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا
 قال اذ مات فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا
 يتصور التصرف فيه يبيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته
 كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قد سئل من انه لا يقبل التعليق بالشرط
 وكذا اذا قال اذ مات من مرضى هذا فقد وقفت أرضى على كذا فان لم تصر وقفا وله ان يبيعها
 قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذ مات فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
 نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تملك الهبة من الموقوف عليه والتملك غير الوصية لا تتعلق
 بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا
 عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار وصية وفي
 المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح الوقف برى أو مات لانه تعليق
 وفي الحاشية لو قال أرضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه في معنى
 الوصية بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت بان قال أرضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية
 بل هو محض تعليق أو اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرط يمنع التأجيل
 لا يصح الوقف اهـ وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
 بالمعسوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكايته تصدق منه دائما وان لم
 يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال أو تجزير الورثة فان لم يظهر له
 مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ قال الامام السرخسي
 اذا خاف الواقف ابطال وقفه فللمخرج منه طريقان احدهما القضاء والثاني ان يذكر الواقف
 بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية
 من فلان الواقف تباع ويتصدق بثلثها على الفقراء ومنى فعل ينبرم الوقف لان أحدا من الورثة
 لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصديق بها أو بثلثها قال شمس

(قوله فهي بينهما
 نصفان) أى لان كلا
 منهما خارج لكونها في
 يدرجل ثالث فلم يكن
 أحدهما أخرج من الآخر
 (قوله فظاهره انه لا يلزم
 لو علقه بموته الخ) أنت
 خير بان كلام المصنف
 في زوال الملك لا في الزوم
 لانه قال والملك يزول
 بالقضاء وأما التعليق
 بالموت فانه يفيد الزوم
 لازوال الملك وزوال الملك
 به خلاف الصحيح كما أفاده
 كلام الهداية المذكور
 ومعنى الزوم هنا أنه
 وصية لازمة لا وقف
 لانه لو كان وقفا لزال
 الملك به (قوله قال شمس

الائمة والذي جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
 بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
 الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذباً محضاً ولا رخصة في
 الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى
 بحجة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول
 محمد في الكتاب اذا حاف الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكم من حكام
 المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير
 القاضي في ذلك الزمان معلوماً كذا في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضاً وقيد زوال الملك
 بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلاً كما صرح به في
 الاصل لان المنفعة معدومة والتصديق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة
 العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب
 القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصديق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له
 لان له بيعه متى شاء وملكه مستمراً كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف الامشئة التصديق
 بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتاً قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يقد
 الوقف شيئاً وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ يقول من
 أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم
 حكم لم يكن والى يمكن له ان يثبت على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصفة فرع
 اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلغظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام
 التي ذكر غيرها انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فابو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت
 الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة العارية لانه
 ان لم يسلم الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفى لمنافعه اه وفيه نظر
 لان قوله لم يقد الوقف شيئاً غير صحيح لانه يصح الحكم به ولو لا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
 للفقران يأكل منه ولو لا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولو لا صحته ما أثبت فكيف يقال
 لم يقد شيئاً وفي البرازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب
 المتولى عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يقد شيئاً وانه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من
 أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد والالزام ان لا يصح
 الحكم به ولذا رد شمس الائمة على من ظن انه غير جائز عنده أخذاً من ظاهر المبسوط قال وانما
 المراد انه غير لازم كافي الظهيرية والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال
 بعدمه وقال به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاص
 من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف
 مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى
 بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا واسمائه تحكما على الناس من غير حجة
 وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة
 في هذا المكان من مضي قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم النخعي أحوى ان يقلدوا ولم

الائمة والذي جرى الرسم
 به الخ قال القهستاني
 في شرح النقاية ولا تسترط
 المرافعة فانه لو كتب
 كاتب من اقرار الواقف
 أن قاضياً من قضاة
 المسلمين قضى بلزومه وصار
 لازماً وهذا ليس بكذب
 مبطل للحق ومصحح لغير
 صحيح فانه منع المبطل عن
 الابطال فلا بأس به وهذا
 لم يختص بالوقف فان كل
 موضع يحتاج فيه الى حكم
 حاكم بمجتهد فيه كاجارة
 المشاع وغيره جاز فيه مثل
 هذه الكتابة كما في الجواهر
 ونظيره في المضمرات
 وغيره اه وفي الدرر
 والغرر وما يذكر في صك
 الوقف ان قاضياً من
 القضاة قد قضى بلزوم
 هذا الوقف وبطلان
 حق الرجوع ليس بشئ
 في الصحيح كذا في الكافي
 والحانية اه

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لان الوقف في المرض وصية فتتخذ من الثلث فقط الا باجازه لكن ضرحو ابان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الا خرب لتعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة ٢١٠ غير صحيحة) لوحين أحدهما أنه جعل الارض ارثا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع

أن المملوك لهم ثلثاها فقط وأبضا اذا كانت مملوكة لهم كيف تصير بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهي ارث أي حكا يعني ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثا فليس بينهم وبين مافي الظهيرية مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للنسل بخالفه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذي تصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الذي صار وقفه وقوله فان مات صار كلها للنسل أي كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان

يحمد محمد على ما قال بسبب استتاده وقيل بسبب ذلك انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالحصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال للزام عليه فانه كما قال مالك في أي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لادل عليه ولكن كل حجر بالبحر لا يسركذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن مر بعدهم رضي الله عنهم متوارنا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصفة من جميع المال اه وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أداما تناسلاوا فاذا انقرضوا فالفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فخرج من غلته قسم بين الورثة كله على قدر سهامهم ما عاشت البنات فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل وقف دار له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجز اما اذا أجزن صار الكل وقفاعلين اه والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الا آخر كان الكل وقفا واتباع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفاع مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتحخص للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفه فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجز وان كان الثلث وقفه واعتبر بشرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشتري بذلك أرضا ويجعل وقفاع على جهة الاول كذا في البرازية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وهي عبارة غير صحيحة

رقبة للورثة والقرينة على هذه الارادة ان الذي يصير للورثة هو تلك الغلة التي للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البرازية على ما اذا كانت الارض تخرج من ثلث المال فانها حينئذ تصير كلها وقفه وحيث لم يجزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البرازية أيضا وفي أوقاف الامام الخصاص لو أن رجلا مريضاً قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله ابد على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابد اما تناسلاوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد لصلبه وله ولد لصلبه على عدول ولده اصلبه وعلى عدول ولده فاصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته

لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين فلك والثالث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البرازية بعده وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواء فتلها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثالثان للورثة ان لم يجزوا وان أجازوا كان بين الصبي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فتلها وقف وثلاثها للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فان أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فقد اخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء وإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من الورثة ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخر وان الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاصصة لهم من الوقف اه ثماء لم انه لو وقفها في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا لما في البرازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الامراة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان أجاز الورثة جاز في الكل والاجاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجز واجاز في الثلث وذكره لال والحصاف تقسم غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شيء مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للمحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء للمحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقي بطلت الوصية للوارث فبقي هذا وقف على الفقراء فاما اذا أجاز الورثة قبل تكون حصة الوقف للفقراء للمحال وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فان مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم فقراء أو كان في كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية فإصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لأولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث

جميعا على عدد موارثهم من قبل ان هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فإصاب من ذلك من يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر موارثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصليه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لبويه من ذلك شيء فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثها ميراثا بين جميع ورثته على قدر موارثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا تقسم غلته اذا مات على ولده لصليه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولده فإصاب ولده لصليه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر موارثهم فاذا انقرضوا انقبت الغلة على ما سبها الواقف اه

اذلا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريتهم والرابع لو وصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجز واخف دار الثلث توقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فامثرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمر تكون ميراثا له وتسامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما في لزومه بالقضاء كما قدمنا واذا الرزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى والا فراز والتأييد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التخليك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعال غيره فيما اخذ حكمه في منزل بمنزلة الزكاة والصدقة فلوقال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له ما لم يسلمها الى قيم المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع كثر فقهاء الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفي فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي أبو طاهر يقول قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه ليم الوقف بل لشغله وخوف التقصير الى آخره وفي الترازية والامام الثاني في قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقف ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اه فالحاصل ان الترجيح قد اختلف واخذوا بقول أبي يوسف أحوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ويبنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد لا ينزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولى الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره أو يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فانه لا ينزل بموته اتفاقا وكذا الوشرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه أولا ولأولاده وأخرجه من يده وسله الى المتولى فانه حائرا اتفاقا نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اه وسيا في آخر الباب ما يتعلق بالمتولى نصبا وتصرفا وأما الثاني أعني اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة

ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة) قال في النهر الاول ان يجعل ما قاله أولا على بيان مسألة اجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ (قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيا في ذكر هذه المسئلة في الورقة العشرين

والصدقة المنفقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة عند أبي يوسف
 أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهاياة في هذا في غاية الفج بان يقبر فيها الموتي سنة
 وترز ع بسنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ اصطلا في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال
 والحاصل ان وقف المشاع مسجد او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل
 القسمة جازا اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف في خروجه بمجر دال لفظ وهم
 مشايخ بلخ أخذ بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد بن القبط وهم مشايخ بخاري أخذ بقوله في وقف
 المشاع وصرح في الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد بن وقف المشاع وكذا
 في الزاوية والولولة الجمية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وبقوله يفتى وتبعه في غاية البيان
 وسيأتي بيانها اذا قضى بجوازها وفي الخلاصة واذا وقف أحد الشر يكتن نصيبه المشاع على قول أبي
 يوسف ثم اقسامه فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين
 الموقوف واذا أراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم
 أراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقسمان وان لم يبيع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا
 بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضا وفيها حانوتين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد ان
 يضرب لوح الوقف على بابه فعه الشر يك الاتخير ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا
 قول أبي يوسف اما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينهما
 وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد ان يقاسم شر يكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة
 فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم الواقف شر يكه وبينهما دراهم فان كان
 الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم شر يكه واشترى أيضا ما لم يقف من
 نصيب شر يكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف
 اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوخ مقارن كما في الهبة
 بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب
 أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طار ولو استحق جزء من بعينه لم يبطل في الباقي
 لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت
 الارض بين رجلين فوقها على بعض الوجوه ودفعها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد
 لان المانع من تمام الصدقة شيوع في محل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية
 الامران ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى في الكل وجدجلة واحدة فهو كالمصدق
 به رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
 لا يجوز لانها صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعل واليا فسلماها اليه جميعا جاز لان
 تمامها بالقبض والقبض مجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع شيخ شيخا
 وشيوما ومشاعا كذا في القاموس وأما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال
 أبو يوسف اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد الفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب الوقف
 زوال الملك يدون التملك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه
 مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولا يي يوسف ان المقصود هو التقرب
 الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة

(قوله وصار بعدها
 للفقراء ولو لم يسمهم)
 هذا مبني على الرواية
 الثانية عن أبي يوسف كما
 يأتي كانه عليه في الفتح

(قوله قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آ نفالكن قال الرمي ارجع الى النهر فانه ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيدود كرجاعة باعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين لمعه اياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصيح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأيد بمعنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه ما في الاسعاف لكن تعيين الموقوف عليه ا- ا كان مسجدا لا يضر لانه مؤبد لما في الاسعاف أيضا قميل ما مر لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لانه لو لم يزد على قواه وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهته ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما حوله ٢١٤ فلا يكون مؤبدا وتماه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده

ما نقلناه عن الاسعاف لكن بخلافه ما سذكروه بعد في آخر المقالة عن المحظ وبؤيد ما هنا أيضا ما في الخانية لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان مادام حيا ثم قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأيد لا يصح الا أن

تأيد فصيح في الوجهين وقيل التأيد بشرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأيد لان لفظة الوقف والصدقة منبثة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعد هذا للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأيد بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقفا مطلقا لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والمحاصل ان عن أبي يوسف في التأيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه أو على عايشه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فبات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطقي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأيد به كفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبرازية قال أبو حنيفة اذا وقف مال لبناء القناطر أو لصلاح الطريق أو لمحفرة القبور أو لانتخاذ السقايات أو لشراء الأكفان للفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساكين مجريان العادة بالثاني دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا لا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية تقوم بحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان

ما نقلناه عن الاسعاف لكن بخلافه ما سذكروه بعد في آخر المقالة عن المحظ وبؤيد ما هنا أيضا ما في الخانية لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان مادام حيا ثم قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأيد لا يصح الا أن

يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلى بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فان التعيين ينافي في التأيد حيث لم يذكر التأيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأيد بعدم المنافي وما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما في الخانية أيضا لو قال أرضي موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جازي قول أبي يوسف ومحمد وه- الال الرائي ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السعني لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اه فهذا صريح في أن لفظ صدقة تأيد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أي يكفي الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في معنى ذكر الصدقة (قوله أو لشراء الأكفان الخ) شيا في أنه يفتى بالجواز

في الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل في قول هـ لال وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده الامن تزوج فلا شيء لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلق فلها أيضا قسط من الوقف وذكر الخصاص قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبدأ اذا انقضوا فعلى المساكين أو على العيان أو على الزمى فالوقف باطل وذكر الخصاص في موضع آخر مسألة العيان والزمى وقال الغلة للمساكين لانهما ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هـ لال الوقف على الزمى المنقطع صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقراء غالب فيهم فكان الاسم منبثا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى ان التأيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التملك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى حينئذ ان كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا الوقف على الزمى فهو على فقرائهم وفي الفتاوى لو وقف على المجاهد والغزاة وفي كافان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوى المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الخنفي اذا كان في طلبه وذكر بكران الوقف على اقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفي خاله لا يجوز قال شمس الأئمة يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روى عن محمد بن مالا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى المحاكم اه وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا يجوز لانها قريبة وقعت لغير معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة أن يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو الخلة فاذا نرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز للبهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم فان أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يعلكون الرد اما التي تحدث فاهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما التاب لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال أقبل سنة ولا أقبل فيمساوى ذلك أو على العكس كان الامر كما قال ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكره لال والخصاص ولو قال على زيد وعمرو معا شا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي أن تكون

(قوله فالوقف باطل)

لانه للغنى والفقير وهم

لا يحصون وانما يمكن

جائز او تكون الغلة

للمساكين لانه لم يقصد بها

المساكين بخلاف قوله

على ولد زيد فانه اذا لم

يكن لزيد ولد تكون

للمساكين ثم اذا حدث

له ولد ردت الغلة اليهم

لان زيدا رجل بعينه

فالوقف على ولده جائز

اما أهل بغداد وقرش

ونحوهم فانهم موجودون

ولكن يدخل فيهم

الغنى والفقير وهم

لا يحصون فلذا بطل

الوقف عليهم وكذا لو قال

على أهل بغداد ثم على

المساكين لان أهل

بغداد لا ينقضون ولا

يكون للمساكين الا بعد

انقراضهم اه ملخصا

من الخصاص

وضع وقف العقار بقره
واكرته
(قوله فهو على ستة الخ)
يظهر منه أنه أراد بالعين
ما يشمل الموقوف لأجله
وهو الله تعالى أو الموقوف
عليه طاماً كوجوه البر
أو خاصاً كفلان ولا يخفى
ما فيه من التسامح (قوله
والثالث الخ) يخالفه
ما قدمه قبل ورقة عن
ظاهر المجتبى والحلاصة
وما قدمناه عن الاسعاف
وغیره (قوله جاز عند
الكل) لأنه لما قال
صدقة صار كأنه ذكر
الفقراء وهو تأييد معنى
بخلاف ما إذا اقتصر على
قوله موقوفة فإنه لم يذكر
فيه التأييد لفظاً ولا
معنى فيجرت فيه الخلاف
(قوله فإنها تدخل تبعاً
والبقر والعبيد بلا ذكر)
الظاهر أن في العبارة سقطاً
فإن عبارة الاسعاف بعد
قوله الآتي تبعاً للدار
والعسل نصها كما لو وقف
ضيعة وذ كر ما فيها من
العبيد والدواب وآلات
الحراثة فإنها تصير وقفاً
تبعاً لها اه فقوله وذ كر
ما فيها يفيد أنها لا تدخل
بلا ذكر وهو مفاد قول
المستن وصح وقف
العقار بقره واكرته

كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما أن نقول إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد
ينظم الواحد فصاعداً فإز الفرد الواحد استحقاق الكل ولا كذلك ما نحن فيه لأن اسم زيد لا ينظم
المذكورين واسم المذكورين لا ينظم زيدا فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتعامه فيها وفي
الحيط لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم
يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الأول هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى
صار وقفاً على الفقراء ذكر الابدأ ولا الثاني موقوفة صدقة على وجوه البر والخير أو التامى جاز
مؤبداً كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدي أو فقراء قرابتي لا يصير وقفاً عند
محمود يصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز عند الكل الخامس وقف على
المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على العمارة لمجده بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قبل عند
محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقبل يجوز اتفاقاً وهو المختار لمكان العرف اه (قوله وصح
وقف العقار بقره واكرته) أما العقار منفرداً فلا أن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقفوه وأما
جواز وقف المنقول تبعاً للعقار فإطلاق قول الإمام أنه لا يجوز وقف المنقول بغيره كوقفه قصد وقال
أبو يوسف إذا وقف ضيعة بقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لأنها تتبع
للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعاً لما لا يحصل مقصوداً كالشرب في البيع
والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده فلا يجوز الوقف فيه
تبعاً أولى والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة
كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف الأرض بلا ذكر ولا
يدخل الزرع والرباح والخلاف والآس والتمر والبقل والطرفاء وما في الأجرة من حطب والورد
والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع إلا بعد
عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعاً والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الأشجار العظام والابنية فيما إذا
جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بمقوقها وجميع ما فيها ومنها
وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصديق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف داراً بجميع
ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتاً وفيها كورنات غسل يدخل الحمام والنحل تبعاً للدار والعسل كذا
في الاسعاف والحاصل أن الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر إلا بالذكر وفي الاقرار
بأرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقر له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض وفي
الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم
في الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفي رهن الأرض يدخل الشجر
والكرم والبناء والزرع والثمر في قول أصحابنا ويجوز أن رهن كذا في الحائسة وفيها لو وقفها
بمقوقها فالثمرات التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل
وكثير تدخل في البيع اه وفي الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورود والياسمين يدخل
والرحى تدخل في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليسدى ذلك سواء وكذلك الدواب تدخل
والدوالي لا تدخل وفي وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في
بيعها وخوابي الدياسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اه وفي المحيط

(قوله ولا يخفى ما فيه اعتراض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ) وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قدم بالشهورة ان غيرها لا يصح وقفها لم تحدد فيه مخالفة لما مر فان ذلك شرط لقبول

٢١٧

لكن لا يخفى ان ما في القنة موافق لما فهم من الفتح وكون ذلك في الشهادة لا ينافي ههنا تأمل وفي أوقاف الخصاص قلت فما تقول اذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقال لم يحددها لنا قال الوقف باطل الا أن تكون الأرض مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف اه ثم رأيت في أنفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد الى سبعة صور قال وأما الصورة الثالثة أي ما لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاص فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة الخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذي قاله الخصاص يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف

وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الأشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنى الأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اه والا كره بفتح الهمزة والكاف الحراثون من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل اكار للبالغ والجمع اكره كانه جمع آ كروان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي العناية الا كره جمع اكار وهو الزراع كانهما جمع آ كره تقديره ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال لا شهدنا على أرضه انه وقفها وهو فيها ولم يذ كر لنا حدودها جازت شهادتهما لانها ما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذ كر حدودها ولا كذا لانعرف تلك الأرض في انما في أي مكان جازت شهادتهما وبكاف المدعي اقامة البينة ان الأرض التي يدعيها هذه الأرض ولو شهد انه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولا كذا لانعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قال لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما في فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة وصح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما قدمناه وفي القنية وقف ضبعة يذ كر حدود المستثنيات من المقابر والطرق والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان أمكن ثم رقم بان لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفي فتح القدير وقف عقار على مسجد أو مدرسة هيا مكافا لبنائها قبل أن يبينها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز ونصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذ من الوقف على أولاد فلان ولأولاده حكموا بحكته وتصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد لفلان اه وقد أفاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعاً للضبعة ولم يذ كر أحكامهم في البقاء من التزويج والجنابة وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوجه بنته بلاذن وفي البرازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبد له لا يجوز ولو من أمة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا باذن القاضي ولا فرق بين القاضي والسلطان كفي الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى أحد منهم جناية فعلى المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الغداء ولو فداه بأكثر من ارش الجنابة كان متطوعا في الرائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبيى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اه وفي البرازية وجنابة عبد الوقف في مال الوقف وأما حكم الجنابة عليه ففي البرازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص عليه اه ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كالمقتل خطأ ويشترى به المتولى عبد او يصير وقفا كالمقتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشتري بها عبدا او يصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة معز بالي الخصاص وأما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفي الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجري عليهم نفقاتهم من غلتها أبدا ما كانوا أحياء وان قال لعملهم فيها لا يجري شيء من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع

وقف دارى على كذا ولا يجوز المحكم باطل الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاص الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا ما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

٢٨ - بحر خامس

(قوله وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة الخ) قال الرملي سيأتي قريباً وفي الخلاصة أيضاً يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط وكذا في فتح القدير وهو صريح في جواز أصالة فعله أي قوله تبعاً له ولو قال على المدرسة والرباط لكان مناسباً لقوله فسيأتي وكيف يصح مع ٢١٨ أن قول المتن وصح وقف العقار ببقرة واكرته صريح في جواز وقفهم تبعاً إذا للعقار شامل

العاجز واشترى بثمنه عبداً مكانه جاز اه و قول المصنف اكرته دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعاً للضيعة لا لجل زراعتها وكذا قوله في الهداية لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود يدل على انه لو وقف داراً فيها عبد وجعل العبد تبعاً لاله لا يصح للضيعة لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا يحصل الا بالحرثة وأما وقف العبيد تبعاً للمدرسة والرباط فسيأتي ان بعض المشايخ جوزه وفي الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم أن يبيع شيأ منها وينفق ثمنها في علفها أو ممرمة الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الى أحد لا يصلح لماربطة كذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمكن في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في أدنى الرباط اه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أي وصح وقف المشاع اذا قضى بحقه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضي فعمل الحنفى وغيره فان للحنفى المقاد أن يحكم بحصة وقف المشاع ويبطل لانه لا خلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان معهم فان يجوز القضاء والاقتناء باحدهما كما صرحوا به (قوله ومنقول فيه تعامل) أي وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس ووقفه وأما الكراخ والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيعين وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من ان التأيد بشرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الا نارا المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما حاله فقد حبس أدراعه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادراعه في سبيل الله تعالى ويروى كراعه وفي المجتبى والمراد من الكراخ الخيل والحمار والبغال والابل والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معد للقتال اه وفي المصباح درع الحديد مؤنثة في الاكثر وبصر على دربع بغير هاء على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكره بما قيل دربعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هي الزردية ذكره في الدال المهملة وأما ما سوى الكراخ والسلاح فعند أبي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيه ما يقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد حكى في المجتبى هذا الخلاف في المنقول على خلاف هذا وعزاه الى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أولاً وقول أبي يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل اه ومثل في الهداية ما فيه تعامل بالفأس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والغنور والمراجل والمصاحف قال وعن نصر بن يحيى انه وقف كتبه المحافا بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد منكم للدين تعليمات وعلماً وقرأة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يجوز محمد بن سلمة وهو ضعيف وفي الخلاصة اذا وقف مصحفاً على أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحرصون جاز وان

للارض المبنية وغير المبنية تأمل (قوله وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات الخ) واذا عرفت ان وقف المنقول انما هو على مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى راعيت الشروط التي اشترطها في الوقف فيها أيضاً ككونه مقبوماً

ومشاع قضى بجوازه ومنقول فيه تعامل

غير مشاع فيما يحتمل القسمة مما الى متول وان سقط التأيد لكن ذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل مسألة حررها جواز الوقف والحكم به وان كان مركباً من مذهبين واستشهد عليها بكلام المنة وسنشير اليه عند الكلام على الناظر (قوله وفي الخلاصة اذا وقف مهن الخ) تقدم قبل ووقت نفس ماله لا يحصى وأن الفتوى على تفويضه الى رأى الحاكم وفي النهر وبهذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف

من محالها لا تتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان كان الواقف وقفها على المستحقين في وقفه لا يجوز نقلها ولا وقف سيما اذا كان الناقل ليس منهم وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا في جواز النقل تردد اه قلت وفي بلادنا بشرط الواقف أن لا يخرج من موضعه الا المراجعة فلا تردد حينئذ في عدم الجواز الا للمراجعة فلا يجوز أخذ الطالب منه

وقف على المسجد جازو يقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصودا على هذا المسجد
 اه و ذكر في الخبر بر في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على
 هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه
 لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لو ردد النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عدا ذلك
 على أصل القياس وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل
 بها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لاهل السبيل قال ان كان
 ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من أصحاب
 زفر في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أو يجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع
 الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه
 مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكرم من الحنطة على شرط ان يقرض
 للفقراء الذين لا بذل لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
 من الفقراء ابداء على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوشاوند
 والا كسبية واسترة الموقى اذا وقف صدقة ابداءا وتدفق الا كسبية للفقراء فينتفعون بها في
 أوقات لبسها ولو وقف ثورا لانه لا يقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله
 تعالى فلو وقفه على ان يمسكه مادام حيا ان أمسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان
 لجاء على فرس السبيل ان يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصححه له
 للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤثر فرس السبيل الا اذا احتج الى نفقته فيؤاجر
 بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتج الى نفقته ثوابه قطعة منه
 بقدر ما ينفق عليه اه وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لا جله استثنى أبو يوسف
 المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه طاموا اصطبلاتر بط فيه الدواب عاما ولو قال
 انما يؤثر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجماعة فيه واقامة الحائض
 والجنب فيه ولو قال لا يؤثر لذلك فكل عمل يؤجر له تغيير احكامه الشرعية ولا شك ان
 باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان حرب ما حوله
 واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته
 في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
 مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها
 تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني
 عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق
 يجوز ولو وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباطات اليه
 وفي القنية وقف الادوية بالتمسار خاتمة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بقي مثلتان الاولى وقف البناء
 بدون الارض فخرم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
 في أرض هي عارية أو اجارة وان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان
 البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفاء عليها اه ويستثنى من الاجارة ما ذكر
 المحصاف من ان الارض اذا كانت متقرة للاحتكار فانه يجوز والمحاصل ان في وقف البناء وحده

كراسة ولا جزأ بالاولى
 مراعاة لشرط الواقف مع
 أن الطلبة يأخذونه الى
 بيوتهم فيقرؤون
 ويطلبون فيه مع أن مراد
 الوقف حفظ الكتب
 عن الضياع ولم نرم
 يتجنب عن ذلك في زماننا
 راعاه بناء على عدم
 ثبوت ذلك الشرط عن
 الواقف عندهم وان
 كان مكتوبا على ظهر
 الكتاب لاحتمال أن
 يكون ذلك من زيادة
 الكاتب أو ليحبل حيلة
 لمنع من يخاف منه الضياع
 كما أخبرني بعض قوام
 الكتب أن واقفها كتب
 ذلك الشرط لذلك (قوله
 وهذا عندي غير صحيح الخ)
 هو من كلام فتح القدير

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أى ظاهر قوله لم يجزه هو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً أى في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق فصار صحيح عدم الجواز ٢٢٠ مقصوداً على ما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى وقصره

الطرسوسى على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجد الخ) هذا مخالف لما سئل كره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما المحكر الخ) قال الرملى وفي القاموس المحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال وبالتحريك ما احتكر أى احتبس وفاعله محكر كفرح وأقول والأرض المحتكرة هي التي وقف بناءها ولم توقف هي كان استأجر أرضاً للبناء عليها وبنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفاً أو ملكاً والاحتكار في العرف اجارة بقصد سد بها منع الغير واستمحاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار قباع البناء لا شفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله أن تولى الغارس

اختلافاً إذا لم يكن موقوفاً على الجهة التي وقفت الأرض عليها المسمى الظهيرية إذا كان أصل البقعة وقفاً على جهة قريبة فبنى عليها بناءً ووقفه على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفاً عليها جاز اتفاقاً تبعاً للبقعة اه وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجزه هو الصحيح لأنه منقول ووقفه غير متعارف وإذا كان أصل البقعة موقوفاً على جهة قريبة فبنى عليها بناءً ووقف بناءها على جهة قريبة أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقاً وقد قلنا الاتفاق فيما إذا كانت الأرض وقفاً ووقف البناء على تلك الجهة فبنى ما عدا هذه الصورة داخل تحت الصحيح وهو شامل لما إذا كانت الأرض ملكاً أو وقفاً على جهة أخرى وقصره الطرسوسى في أنفع الوسائل على ما إذا كانت الأرض ملكاً وليس بظاهر واستخرج الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجداً ووقفه لله تعالى أنه يجوز قال وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فإذا انتضت يبنى أن يكون في بيت المال اه وفي البرازية وقف البناء بدون الأرض لم يجزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفي المحتجى لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار اه وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره أنه لا فرق بين أن يكون الأرض ملكاً أو وقفاً وفي القنية من كتاب الاجارات يفنى برؤية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعاً به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما المحكر فقال المقرري في الخط أن أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال في الظهيرية وإذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في أرض غير موقوفة لا يصح ولو أمان يقفها بموضعها من الأرض أولاً فان وقفها بموضعها من الأرض صح تبعاً للأرض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفاً اه وفي المحيط رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بنى في أرض الوقف أو نصب فيها باباً فان تولى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفاً لأنه جعله وقفاً ووقف البناء تبعاً لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفاً لأنه لم يجعله وقفاً ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فالشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فلهي للغارس وعليه قلعه لأنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعه لأنه ليس له ولاية على العامة اه وفي الحانية لو غرس الواقف للأرض شجراً فها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكرناه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً وإذا صح وقف الشجرة تبعاً لأصلها فان كان ينتفع بأوراقها وأثمارها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن تقسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فإنه يقطع ويتصدق بها بمجدي فيه شجرة التفاح

تعاهد الأرض) أى بان كان له ولاية علمه أو عبارة الاستعاف اظهر وهي فلو غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهدنا حتى كبرت ولم يذكروا الغرس أنها الرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان إليه ولاية

الارض الموقوفة فالشجرة وقف والافهى له وله رفعها (قوله ومقتضاها في البيت الموقوف اني قوله لبيد بها) أي لبيد البيع الانمار
لا الاشجار فانه لا يجوز بيعها لاحتمال ان غرض الغارس وقفها وسيا في المسئلة الرابع عشرة عن الظهير بة شجرة وقف في
دار وقف خربت ليس للمتولى ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين ٢٢١ بالكراء على عمارة الدار

لا بالشجرة اه وهذا مع
نواب الدار فكيف يجوز
بيعها مع عمارتها
الظاهر انه يدفعها للمستأجر
معاملة قال في الاسعاف
ولو كان في أرض الوقف
شجر فدفعه معاملة
بالنصف مشلا جاز اه
فتأمل (قوله فسكنها
المشتري) قال المقدسي
لعله اتفاق بل وضع يده
عليه كاف (قوله وذكر
في القنية انه لا يجب)
ونصه سم مح سكن

ولا يملك الوقف

الدارسين يدعى الملك ثم
استحقت للوقف بالبنية
العادلة لا يجب عليه أجر
ما مضى اه قال الرمي
ما في القنية مذهب
المتقدمين ووجوب الاجرة
قول المتأخرين كما نص عليه
في الاسعاف وصاحب
القنية نقل القولين (قوله
بخلاف مامر) الاشارة
الى عدم الوجوب في
العمارة التي نقلناها عنه
(قوله فان هدم المشتري

قال بعضهم بياح للقوم أن يفطر وابهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفاً للمسجد
يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً على المارة بياح تناول ثمرها المارة ويستوى
فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة قال أبو القاسم أرجوان يكون النزال
في سعة من تناولها الا أن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث اذا لم يكن الرجل من
ساكني الرباط فلا حوط له أن يحترق من تناولها الا أن تكون ثمارها لقيمة لها كالتوت اه وقد
وقعت حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتتة على الاشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم
يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو
الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز
صرفها الا الى صاحب المسجد الا هم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه ومقتضاها
في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولى لبيعها وبصرفها في مصالح الوقف ولا
يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر ان يغرس الاشجار والسكر في الاراضي
الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحصل للمتولى
الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا
كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل أبو القاسم الصفار
عن شجرة وقف يبيع بعضها ويبس بعضها قال ما يبس منها فسيبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على
حالتها اه وفي النزاهة وقال الفضلي وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع
الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد
القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله
عليه السلام لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه بالزوم خرج عن ملك الواقف
وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد يمنع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولى رهنه قال في
الحانية المتولى اذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرفق
الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف وكذلك
متولى المسجد اذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى
الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر
المثل اه ولا فرق بين أن يكون البائع المتولى أو غيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى
بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة
للووقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفي المحيط فان هدم
المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع

البناء الخ) في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعي ثم أنه هدمها بيده العادية وغير
معالمها وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أولاً جاب ينظر القاضي
في ذلك ان كان ما غيرها اليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الاجرة وبقي ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفق في
العمارة ولا يحسب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً ألزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف الى الصفة التي كان

عليها بعد تعزيرها بما يليق بحاله اه (قوله قلت أنه في وقف لم يحكم به حقه ولزومه الخ) قال الرملي أقول الذي يظهر الاطلاق لان بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى بمنع فاذاراه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله برفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستبدال اه (قوله وأما أفني به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف في فتاواه ما أفني به سراج الدين فافني بالجواز ثم قال وبهذا أفني سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد للحكمة ما فتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير الممحل وحكم بحكمة البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لو وقوع القضاء في محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البرزلي في كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة البرزلية نصها واذ كرشمس الاسلام رحمه الله تعالى افترق الواقف واحتاج الى الوقف برفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن ممجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهب ما فيصح أيضا الوقوعه في فصل مجتهد اه وعلى هذا مشي تلميذ المؤلف ٢٢٢ في متن التنوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما في السراجية

من تصحیح أن المفتی یفتی بقول الامام أبی حنیفة علی الاطلاق ثم یقول أبی یوسف ثم یقول حمید ثم یقول زفر والمحسن بن زیاد ولا یختار اذا لم یکن مجتهدا وقول الامام صحیح أيضا فقد جرم به بعض اصحاب المتون ولم یعولوا علی غیره اه وعزا مثله فی الدر المختار الى المولی أبی السعود مفتی الروم قلت وقد أفنی الشیخ سراج الدین بخلاف فتواه الاولی فانه ذکر بعدها سئل عن رجل وقف وقفا علی جهات ولم یحکم به حاکم ثم رجع ووقفه علی جهات

نفذ بیعه لانه ملکه بالضمن فصار کانه باع ملک نفسه وان ضمن المشتري لا ینفذ البيع ویکل المشتري البناء بالضمن ویکون الضمان للوقف لا للموقوف علیهم اه فان قلت قال فی الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف برفع الامر الى القاضي حتى یفسخ ان لم یکن ممجلا اه وفي البرزلية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صلک البيع وكتب في الصلک باع فلان منزل کذا او کان کتب وأقر البائع بالبيع لا یكون حکما بحكمة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بیعا جازا صحیحا کان حکما بحكمة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم وأجاز بیع وقف غیر ممجل ان اطلق ذلك للوارث کان حکما بحكمة بیع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا یكون ذلك نقضا للوقف أما اذا بیع الوقف وحکم بحکمه قاض کان حکما ببطلان الوقف اه وفي القنية وقف قدیم لا یعرف صحته ولا فساد باعه الموقوف علیه لضرورة وفی القاضي بحکمة البيع ینفذ اذا کان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضی القاضي بحکته ولا یفتح هذا الباب اه قلت انه فی وقف لم یحکم به حقه ولزومه بدلیل قوله فی الخلاصة ان لم یکن ممجلا أى محکوما به ومع ذلك الحمل أيضا فهو علی قول الامام المرجوح وعلى قولهما الرجح المفتی به لا یجوز بیعه قبل الحکم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضی قاض بحکمة بیعه فان کان حنفیا مقدما فحکمه باطل لانه لا یصح الا بالصحیح المفتی به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعیف ولذا قال فی القنية تفریعا علی الصحیح فالبيع باطل ولو قضی القاضي بحکته وقد أفنی به العلامة قاسم وأما أفني به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من حكمة المحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه

لا

غير الاول وحكم بهذا حنفی هل یصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا یلزم الا بالحكم أو تعلیقه

بموته ثم یوت قبل أن یرجع عما علقه فعلى هذا یبطل الوقف ویصح الثانی لیکن الفتوی فی الوقف علی قوله ما أنه لا یشرط للزومه شیء مما شرطه أبو حنیفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانیا لا اعتبار به الا أن یتكون شرط فی وقفه الاول ان له أن یرفعه بمشاهدين الجهات والمصارف غیر الاول فیصح ذلك اه وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شیئا معینا من ماله علی نفسه ثم من بعده علی جهة معينة ولم یصل بحاکم شرعی ثم بعد ذلك وقف ذلك الشئ بعینه علی نفسه ثم من بعده علی جهة أخرى غیر وحکم بحکمة هذا الوقف الثانی ولزومه حاکم حنفی فی وجه الواقف فی ساعة الوقف ولم یصل الوقف الاول بحاکم أصلا ثم بعدم موت الواقف واتصال العین الموقوفة الى الجهة الثانية حکم حاکم حنفی بحکمة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثانی والحکم به فای الوقف بین هو الصحیح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحیح لاتفاق المشايخ علی أن الفتوى علی قوله ما بلزوم الوقف وحيث كان لازما لا یصح تغیهه بلا شرط منه ولا یضر فی لزومه عدم اتصاله بحاکم لان الحاکم ممنوع شرعا من الحکم

بـخلاف ما عليه الفتوى
والله أعلم (قوله فللقاضي
أن يبيعه ويشتري بـشمه
غيره الخ) قال الرمي
لا تنس ما قدمه باسطر
عن شمس الأئمة المحلواني
بنقل الذخيرة حين سئل
عن أوقاف المسجد اذا
تعطلت هل للتولي أن
يبيعهما ويشتري مكانها
أخرى قال نعم ولا قولهم
الولاية الخاصة أقوى
من الولاية العامة ولا
اتفاق المشايخ المتأخرين
على أن الأفضل لاهل
المسجد أن ينصبوا متوليا
ولا يعلموا القاضي في
زماننا لم يعلم من طمع
القضاة في أمور الأوقاف
صرح به في التتارخانية
وغيرها في كثير من كتب
المذهب (قوله وذكر
محمد بن السير الكبير
مسئلة الخ) قال الرمي
يجب تقييد المسئلة بما
إذا كان استيلاء الكفار
يوجب ملكهم على البلدة
بأن كانت متصلة بدارهم
أما إذا كانت بين بلاد
المسلمين لا يملك كونها بذلك
فلا يصح للقائمين قسمتها
بينهم فيبطل ما ترتب
عليها وبأخذها مالها
ولو اتخذت مسجد أو صار
كلو غصب أرض الغير
واتخذها مسجدا تامل

لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف
لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالحراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وأنه لا يجوز
الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن
يبيعهما ويستبدل بهما وان كانت أرض الوقف سبعة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدا
لا يباع وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط
الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي يبيع عقار
المسجد المصلحة المجردة لا يجوز وان كان باع الواقف وان كان خرابا فاما بيع النقص فيصح ونقل عن
شمس الأئمة المحلواني أنه يجوز للقاضي والتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن
يؤخذ بـشمه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن
الاستغلال والقيم يجزئ بـشمها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعهما ويشتري بـشمها ما هو أكثر
ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعهما ويتصدق
بـشمها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بـشمها قال الصدر الشهيد
والفتوى على أنه لا يبيع وما وافق هذا ما روي الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في
الدفر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين
كان يقضي بجواز الاستبدال ثم رجع اه ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز
الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض من الربيع ونحن لا نقف به وقد شاهدنا في
الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف
المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة المحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت
وتعذر استغلالها هل للتولي أن يبيعهما ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تعطل ولكن
يؤخذ بـشمها ما هو خير منها هل له أن يبيعهما قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أولم يتعطل
وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل
العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجزئ بـشمها أرضا أخرى أكثر ريعا
أن يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بـشمه غيره وليس ذلك للقاضي وذكر محمد في
السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على
بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغائبين أرضا
فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن
ياخذها قالوا وهذا لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا
يكون للمالك القديم حق الملك اما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع
الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا في المسجد خاصة
فان اتخذ المسجد عنده صحيح ونزول عن ملكية متخذة فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ
فيه اه وأما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر
ألينة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته
لا تعرف فهو لقطعة زاح في فتاوى الخاصي اذا كان كالقطعة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

(قوله وفي الحائنة المتولى اذا اشترى الخ) قال الرملى وفي البرازية بعد ذكرا ما تقدم وذكرا ابواللث في الاستحسان يصبر وقفاهما صريح في أنه المختار اه قلت وفي التارخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه قال الفقيه ينبغي أن يكون ذلك باهر الحاكم احتياط في موضع ٢٢٤ الخلاف (قوله لا يستوجب الاخر اجرة) قال الرملى سيأتي في آخر المقالة تقييده بما

اذ لم يسكن بالغلبة أما اذا سكن بها استوجب اجرة حصته (قوله والاصل للذكور) قال الرملى يعني أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم الا السكنى اه قلت والظاهر انه أراد به ما قدمه من

ولا يقسم وان وقفه على اولاده

قوله واجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الارباب الخ (قوله وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملى يعني أنه يخالف ما تقدم وأقول قد يوفق بين القولين بما في القنية من قوله ضبعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فحمل ما في الخصاص على قسمة التملك وما في الاسعاف على قسمة الحفظ والعمارة وقد ذكر في فتاوى الحلبي أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسئلة الارض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اه قلت

فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وسيأتي تمامه في بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفي الحائنة المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حائناً أو داراً أو مستغلاً آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد وان أراد المتولى ان يبيع ما اشترى أو باع اختلافه فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يبد كرشياً من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من غلة أوقاف المسجد اه وفي القنية انما يجوز الشراء باذن القاضي لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلا استئذان في ثمنه وقمع الشراء اه (قوله ولا يقسم وان وقفه على اولاده) أى لا يقسم الموقوف بين مستحقه ولو كانوا اولاداً والواقف لانه لا حق لهم في العين وانما حقهم في الغلة وفي فتح القدير واجمعوا ان الكل لو كان وقفاً على الارباب وأرادوا القسمة لا يجوز التهايط وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم أو ولده ونسبه أبدأ ما تناسلوا واذ انقضى ما كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذ انقضى وانكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكثر بها ولو زادت على قدر حاجة سكناها نعم له الا عارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف وولد ولده ونسبه حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الاسكانها تنقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا وأنا ثان ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهاباة انما سكاها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الا آخر موضعاً يكفيه لا يستوجب الاخر اجرة حصته على الساكنين بل ان أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ان كان لاحدهم ذلك والآخر المتضيق وخرج أو جلسوا معاً كل في بقعة الى جنب الآخر والاصل المذكور في الشروح والفرع في أوقاف الخصاص ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اه وفي الاسعاف ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاه ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبي منهم بعد ذلك ابطاله اه قيدنا بقسمته بين مستحقه لان القسمة ليمتاز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية ضبعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اه وفي القنية أحد الشركين اذا استعمل الوقف بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصه الشرىك سواء كانت وقفاً على سكاها أو موقوفة للاستعمال وفي الملك المشترك لا يلزم الآخر على الشرىك اذا استعمل كله وان كان مع عدم اللاجارة وليس للشرىك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للاخر أنا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاباة انما تكون بعد الخصومة اه فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الاخر اجرة معناه قبل السكنى لو طالب أن يجعل عليه شيئاً ما بعد السكنى

وقد يوفق أيضاً بان ما في الخصاص محمول على قسمة الحجر وما في الاسعاف على قسمة التراضي بالازوم ولذا فلاحرة قال ولمن أبي منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاص لا يستوجب الخ) قال الرملى كان يخالف خاطري ان هذا سهو لكنني كنت أسكن نفسي عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الاخوان نسخة النهر من هذا المكان فرايته قال وعندي ان هذا

سهو واختلاف الموضوع

وذلك ان ما في القنية فيما اذا استعمله بالغلبة وما في الخصاف فيما اذا لم يجد الاخر موضعاً يكفيه فتدبره اه (قوله واذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في النهر اقول فيه نظر بل مادام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما اذا هلك اذ قصارى الامر انه هبة وفيها له الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو ويبداً من غلته بعمارته بلا شرط

بقضاء القاضي الامناع فتدبره اه اقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن أنه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً ويفرق بينه وبين نفقة مودع الابن على الابوين بانه مأمور بالحفظ وانفاقه عليه ما ضده اذ هو اتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فانه من جملة ما هو داخل تحت تصرف المتولى في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فاذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الانفاق بخلاف

فلا جرة واجبة عليه وافاد المصنف من عدم جواز القسمة ان أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقسمها فلا أحدهما بطلها وانه لو أجزأ أحدهما حصته فلا جرة بينهما وقيل للمؤجر والمستلтан في القنية (قوله ويبداً من غلته بعمارته بلا شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ولا تبقى دائماً الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الحراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعيينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيما ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخروه للفقراء فهي في ماله أي مال شاء اذا كان حياً ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمسحقة والغلة مسحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخر يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الاوقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع اليساوس والمحركة على المحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التبرع انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب يصنع أحد ولذا قال في الولو والجملة رجل أجرد امو موقوفة بفعل المستأجر وواقعها مر بطاير بط فيه الدواب وغير بها يضمن لانه فعل بغير الاذن اه ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجبر للعمارة بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في العمارة ونقص الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما تنقل لان الاجارة وقعت له لا للوقف اه وصرحو ان نقس المسجد بالجص وماء الذهب ان المتولى لو فعله من مال الوقف ضمن وقد مناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الحاشية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى الممرته فان فضل شيء يصرف الغلة الثانية وان كان في تأخير الممرته ضرر بين فانه يصرف الغلة الى الممرته فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فوك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من اهل التملك اه وظاهر انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولى على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامناً لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يملك للخراج شيئاً فانه يضمن حصه الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اه واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياساً على مودع الابن اذا اتفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا يرجع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان

المدفوع على جهة انه حقه فانه اذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدائن المظنون لمخصه أن مودع الابن دفع
للا نفاق ولم يؤثر به ضمن ولا يرجع لاذنه له بها والناظر دفع على انه استحقاقه وهو آخذ به على ذلك هـ ذاقه ذكروا في جامع
الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب أو دعه ثانياً في فعل المودع ثوبه فيها ثم طالب الوديعة بها فادفع الكل اليه قرب
الوديعة ضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيئاً على انه له ولم يكن له ضمنه اهـ ومقتضى ما ذكرناه يضمنه المستحق هـ الكا أيضاً لانه
أخذه على انه له وليس له فيضمنه اللهم إلا أن يقال انه دفع الثوب ناسياله فلم يعتبر دفعه له فكانه أخذه بنفسه من غير دفعه له
فكان متعدياً في أخذه لذلك فكانت امانة في يده تأمل اهـ وفي شرح المقدسي ما وافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم
لاخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل ليوفيههم معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجه نفقة لا يستحقها النشوز أو غيره له
الرجوع عليها (قوله ان لم يخف ضرر بين) قال الرملي أي كترك الامامة والخطبة وسياً في بيانه (قوله وأما الناظر فان كان
الخ) مقتضاه ان الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين والمفهوم من هـ هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام
والخطيب لا يقطع معلومه ٢٢٦ وانه يأخذ الموقوف له بتمامه وان غيره يقطع إلا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط

فتمين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات وعلى هـ ذاقه في ان
اذا صرف على المستحق وهناك تعبر واجب فممن ماله لا يكون متبرعاً بالتعبر ويكون عوضاً
عمله بالضمن الثالث في قطع معالم المستحقين لأجل العمارة قال في فتح القدير وتقطع
الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط
له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع إلا ان يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل
لا يأخذ شيئاً قال الامام فخر الدين فاضحان وقف ضيعة على مواله ومات فجعل القاضي الوقف في
يديهم وجعل له عشر الغلات مثلاً وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم
وأصحاب هذه الطاحونة يسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ هذه إلا
بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اهـ فهذا عندنا فيمن لم بشرط له الواقف أما اذا شرط
كان من جهة الموقوف عليهم اهـ فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر
أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط
زمن العمارة فعلى هذا العمل المباشر والشاذ من العمارة يعطيان بقدر أجره عملهما فقط وأما
ماليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيئاً أصلاً من العمارة الرابعة في الاستدانة لأجل العمارة
حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يده القيم

له من الواقف وهذا
مستفاد من قوله تقطع
الجهات الخ فمن خيف
بقطعه ضرر بين لا يقطع
فيبقى على حاله القديم
من أخذه المشروط ومن
لا يخاف بقطعه الضرر
يقطع فلا يأخذ المشروط
ولو عمل بل له أجر عمله
اذا عمل وقد صرح بهذا
في النهر وجعله مما أفاده
المؤلف مع ان كلام
المؤلف الا في عقيب
كلام الفتح يخالف هذا
فتأمل (قوله قطع إلا ان

يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لاجله واما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتي حكمه في المسئلة التاسع ما
عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتي قبيل قول المتن وينزع لو حائناً بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال
وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكاف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر
حل قول الفتح هنا إلا ان يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير ويكون المراد أنه عمل بامر الحاكم فيستحق الاجر فلا ينافي
ما سيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز وبقي بعدهم اذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً واضح لو أمره الحاكم
اهـ ويؤيد ما قلنا آخر ان قوله إلا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيئاً بدونه
وقت التعمر وبعد فلا يبقى فائدة لقوله إلا أن يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال إلا أن يعمل كالفاعل والبناء
ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اهـ (قوله فها عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر
من عدم وجوب العشر له اذ لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما الوجه له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم
يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) مخالف لما يأتي في السادسة عن الحاوي انه يصرف الى الامام والمدرس
للمدرسة الى قدر كفايتهم اهـ نعم ان حمل كلام الفتح على العمل في التعمر لم يناف ما في الحاوي تأمل

(قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع بأكله الجراد الخ) قال الرمي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها
الاعمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وان خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يندفع الاشكال الآتي
(قوله بان الاصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي انه ليس له ذلك الا باذن القاضي فيما لا بد منه رمي (قوله وفي الخانية قيم الوقف
الخ) أقول في فتاوى شيخنا الخانوقى اذا شهد عند الاتفاق أنه انفق ليرجع على ٢٢٧ الوقف يرجع اه وسيأتى

ذكره منقولاً عن جامع
الفصولين رمي (قوله
ثم يشترى به لاجل الوقف)
أي باذن القاضي لموافق
ما قبله عن الخانية تأمل
(قوله وفسر قاض خن
الاستدانة الخ) أقول
عبارة قاض خن بعد
ان ذكر ان القيم لأهلك
الاستدانة الا بامر القاضي
وتفسير الاستدانة ان
يشترى للوقف شيئاً
وليس في يده شيء من غلة
الوقف ليرجع بذلك فيما
يحدث من غلة الوقف
أما اذا كان في يده شيء من
غلات الوقف فاشترى
للووقف شيئاً ونقد الثمن
من مال نفسه ينبغي أن
يرجع بذلك في غلة
المسجد وان لم يكن ذلك
بامر القاضي ثم قال بعد
ورقة وليس للقيم أن
يستدين بغير أمر القاضي
وتفسير الاستدانة أن
لا يكون للوقف غلة
فيحتاج الى القرض

ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداءً الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء
وان كانت لهم ذمة الا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الاعليه ودين
يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة ونحو ان يكون في أرض الوقف زرع بأكله الجراد ويحتاج الى النفقة
لمجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازله الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط
في هذه الصورة كونها بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الان يكون
بعيداً عن الحاكم ولا يمكنه المحضور فلا بأس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روى عن الفقيه أبي
جعفر مشكل لانه جمع بين كل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في كل الجراد والزرع
لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان لمحتاجهم فامكن ايجاب الدين في مالهم واماباب
الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الأرض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدي منها
الخراج وان لم يكن في الأرض غلة فليس هنا الا رغبة الوقف ورغبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم
ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون
تصوير المسئلة فيما اذا كان في الأرض غلة وكان بيعها ممتدراً في الحال وقد طوالب بالخراج قالوا
ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الوقف في الاستدانة على القيم لان القيم له ذمة صحيحة
وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى ان الوصي ان يشتري لليتيم شيئاً بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى
أبي الليث قيم وقف طالب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
قال الصدر الشهيد والخاترم ما قاله الفقيه أبو الليث اذا لم يكن للاستدانة بدفع الامر الى القاضي
حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان القاضي هذه الولاية وان كان لها بدليس للقاضي هذه
الولاية وفي واقعات الناطق المتولى اذا أراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان أراد
ذلك بامر القاضي فله ذلك بخلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك باذن
القاضي وان أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه ردائتان وصرح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه
أبو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيئاً لمرمة الممسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك
في مال المسجد وله ان ينفق على الممرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وان أدخل المتولى جديعاً من
ماله في الوقف حاز وله ان يرجع في غلة الوقف اه وفي الخلاصة في مسئلة الجديع والاحتياط ان
يبيع الجديع من آخر ثم يشترى به لاجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اه وفسر قاض خن الاستدانة

والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف اه قلت ويؤخذ
من مجموع كلامه أنه لو انفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وان لم يكن معه مال للوقف فاشترى
أو انفق لا يرجع الا بامره ويظهر منه ان مراده بالقرض الاقراض لا الاستقراض لدخوله في الاستدانة وعلى هذا فقله قبل هذا قيم
الوقف اذا اشترى الخ أي عند عدم مال في يده للوقف وقوله واه أن ينفق على الممرمة من ماله أي اذا كان للوقف مال وحينئذ له
الرجوع ان شهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ما سياتى عن جامع الفصولين والظاهر ان الاشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف

على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكرنا هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما اذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف فان له ان يرجع في غلة الوقف اه وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا صدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين الا بامر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولى دراهم الوقف وصرف دنائير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لاثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالتخيار ان يرفع الى القاضي ليأمر بها ثم رقم (فظ) الاحوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر المحذور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بل ارفع ولو أمكن اه وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهدانه أنفق ليرجع فله الرجوع والا فلا اه وفي المحامى ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف وبصرف ذلك فيه والاولى ان يكون باذن المحاكم اه والمحاصل ان هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وجه ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جواز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب ان كان له منه بدلا يستدين مطلقا وان كان لا بدله فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بامر القاضي وأما غير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي لان له منه بدلا كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البرازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولى ان شرط الواقف له له ذلك والارفع الى المحاكم ان احتاج اه لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والمحيط والمؤذن باعتبار انه لا بد له من ذلك فيكون باذن القاضي فقط أولا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم اه ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك انه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضي للمعسر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغى وقال كبت الى المشايخ وورع للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمر للعلاء الترجمانى فقال الدهن والمحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمر لابي حامد وقال الدهن والمحصير من مصالحه دون المراوح قال يعنى مولا نايديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر

كان له أن يرجع (قوله)
سواء كانت غلته مستوفاة
أو غير مستوفاة) الظاهر
أنه مبني على رواية عدم
اشتراط الامر من قاض
(قوله والمحاصل أن هلالا
منع من الاستدانة
مطلقا) قال الرملى أى
باذن وبغير اذن (قوله لما
علمت من تعليله) قال
الرملى أى تعليل هذا
بقوله وليس للوقف ذمة
اه قلت لكن ما مر
عن الواقعات صريح في
أنه لا خلاف فيما اذا
كان بامر القاضي

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي من البرازية فدعوى الاستدانة
بالاولى نامل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرمي رحمه الله الوجه ٢٢٩ أنه كصرفه بنفسه من مال

نفسه اذ هو مستقرض
منه وقد أمره بالصرف
عليهم نامل اه أقول اذا
كان مستقرضا لا يكون
كصرفه من مال نفسه
لان الاستقراض استدانة
فلا رجوع نامل (قوله
ان قلنا برجوعه) أقول
في فتاوى المحنف بعد
ذكر السؤال عن ذلك
مانصه الذي وقفت عليه
في كلام أصحابنا أن
الناظر اذا أنفق من مال
نفسه على عمارة الوقف
ليرجع في غلته له الرجوع
ديانة لكن لو ادعى ذلك
لا يقبل منه بل لابد من
أن يشهد أنه أنفق ليرجع
كما في الرابع والثلاثين
من جامع الفصولين
وكلامهم هذا يقتضي أن
ذلك ليس من الاستدانة
على الوقف والا لما جاز
الاباذن القاضي ولم يكف
الاشهاد وحيث لم يكن
من الاستدانة فلا مانع
أن يكون المصروف على
المستحق من ماله مساويا
للمصرف على العمارة من
ماله نعم الاستدانة على
الوقف لأجل الصرف

ان اراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولى لو ادعى أنه استدانة باذن
القاضي هل يقبل قوله بلاينة الظاهر أنه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لما أنه يريد
الرجوع في الغلة وهو انما يقبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم
عليه ان يأخذ من الغلة لما أنه بغير الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيان أنه لو أنفق
من ماله أو أدخل جنعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء
بالنسبة وعلى هذا فلو صرف المتولى للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن
قاضيان قيده بالانفاق على المربة وقيده في جامع الفصولين بان يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع
الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر اذن انسانا في الصرف
على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به اذا جازت الغلة هل يكون من باب الاستدانة
للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان
قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذوا ما يجهلون مقام مقامهم قلت قال في جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض عنه حتى لقي الا كمر قال بعث ثوبك من فلان
فانا أفضيك عنه ثم فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أفضيك عنه على أن يكون المال
الذي على المشتري لم يجر ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة ببيع عنده بضائع للناس
أمروه ببيعها فباعها بشمن مسعى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أعانها اذ قبضها فافلاس
المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم أو المالك
لستأجرها أذنت لك في عمارتها فمهرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم
منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبوعدة أو شغل بعضها كالتنوير
فلا مال يشترط الرجوع اه ويدل به بالاولى ما في جامع الفصولين المتولى صرف العمارة من خشب
مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب
مملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى أنه لو أنفق
ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليقيم من غير ان يدعى عند القاضي أو مالوا ادعى عند القاضي وقال
أنفقت من مالي كذا في الوقف واليقيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم أنه
أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليقيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دين لنفسه على اليقيم
والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البرازية ببيع الوقف أنفق من ماله
في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله
المتولى انا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع برجع والا فلا اه
وفها ايضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه
وظاهره أنه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع الى القاضي
أو لا سواء برهن على ذلك أولا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لشرط

على المستحق لا تجوز وانما جازوها المالك لا بد للوقف منه كالعمارة هذا ما ظهر اه قلت انظر ما قد منافي التوفيق بين كلام
الحاخنية وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محل لهذا
الاستثناء لان محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ماذا كان في ترك العمارة ضررين ومحل مسئلة الخصاص ما اذا لم

يكون في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول المصنف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره إلا في المحاوي) فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير (قوله إلى آخر المصالح) تمام عبارة المحاوي هذا إذا لم يكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت أن كلام المحاوي فيه حيث قال هذا إذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية الاستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع أنها معطوفة بنم المفعلة للتقريب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم إن ما ذكره من تقديم من ذكره ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهرنازع فيه بعض الموالى بقول المحاوي هذا إذا لم يكن معينا اه وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد بالتسوية الاستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل بقول الفقير جامع هذه المحاوي رأيت بخط شيخنا المحقق رحمه الله تعالى في هذا المحل مانعه ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الاسلام الأئمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يقدم والبناء ما يخرج الاسلام أدام الله تعالى الانبياء عليهم السلام ٢٣٠ والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا وأماما ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين

من المذاهب الاربعة وطبقة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه إذا ضاق ربيع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للمحرمين الشريفين والمحال ان الواقف عين لكل من المذكورين قدرا معينا وشرط للمحرمين الشريفين قدرا معينا

العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها الغلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة أولا أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها اليه أولا لا يؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر ريب بالوقف حينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اه وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره إلا في المحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اه وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

فهل إذا ضاق ربيع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة المحرمين بما شرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلغى هذا يقتضي الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وان شرط الواقف تقديم المحرمين افتونا مأجورين أما بكم الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في المحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اه قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الاصراف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجعلهم كالعامة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذا هم اه ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة المحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالاولى لان في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقديم أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالاولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولا لان يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة

شعائره ليس كانتظامه ببقاء عنه ليقاس عليه الا ترى الى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وان شرط تأخيرها من قولهم لانالوا اعتبرنا شرطه ادى ذلك الى اضمحلال العن الموقوفه فيعود الامر على ما قصد من الوقف بالا بطلان فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشهاد من تقديم ارباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين اذا شرط الواقف الاستواء عند الضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالיום بالنسبة للامس هذا وبتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة المحاوى وجعلها دليلا على ما ادعاه مع ان الظاهر من تمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتمة عبارة المحاوى هو انه قال بعدما ذكره الشيخ عنه هذا اذا لم يكن معينان كان الوقف معيناً على شئ يصرف اليه الا بقدر عمارة البناء اه كلام المحاوى والظاهر من هذه التمة انها قيد راجع لاصل المسئلة فيفيد كلام المحاوى ان تقديم ارباب الشعائر على غيرهم انما هو في حالة مخصوصة وهى ما اذا لم يعين الواقف قدراً ما يعطى لكل مستحق اما اذا عين لكل قدرامعينا فلا يصلح ان يكون كلام المحاوى دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما افاده المتوقف في كلامه احياء الله تعالى مذهب امامه هذا ويمكن ان يجاب عن التوقف الاول بان يقال المنظور اليه في تقديم ارباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وانما هو من حيثية اشتراكهما في عموم النفع بين العمارة وارباب الشعائر فلما اشتركا في عموم النفع بالنسبة الى الغير اشتركا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وان شرط الواقف خلاف ذلك من استواء او تقديم واذا تأملت كلام المحاوى القدسي وجدته شاهدا على هذا المدعى ويجاب عن التوقف الثانى بان اسم الاشارة الواقعة تمة كلام المحاوى وهو قوله هذا اذا لم يكن معيناً الى آخره ليس واجعا لاصل المسئلة ليكون قيد الها وانما هو راجع لا قرب مذكور في كلامه وهو قوله تصرف اليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول ان محل تفويض امر الصرف الى المتولى اذا لم يشترط ٢٣١ الواقف قدراً معيناً لكل مستحق اما اذا عين فانه يتبع شرطه وقد افصح عن هذا الامام الزاهدى في كتابه قنية الفتاوى حيث قال في باب يحل

يقضى تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالمحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرستها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق

للمدرس والمتعلم والا امام ما نصه الاوقاف بخارى على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا القليم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلبيها او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يعين الواقف قدراً ما يعطى كل واحد اه فهذه العبارة وهى قول صاحب القنية اذا لم يعين الواقف قدراً ما يعطى كل واحد ازال اللبس واوضحت كل تخمين وحسد هذا وما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من ان المنظور اليه من جهة المعنى في وجه تقديم ارباب الشعائر على غيرهم انما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما اذا عين الواقف قدراً معيناً لكل وبين ما اذا لم يعين بخلاف تفويض امر الصرف للمتولى فان غرض الواقف يختلف فيه بين ما اذا عين لكل قدراً معيناً وبين ما اذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللطيف الحنفى قاسم الدنوشرى التحفى في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والمجد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفتدى العماضى مفتى دمشق الشام عقاعنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته) قال الرملى فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا الوماث واختان مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وتوفى القارئ والواقف وانكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لانهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لانه أمين فكذلك ورثته اه أقول وكذا كل ذى وظيفة القول قوله في المباشرة وهى واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم الشروط الذى قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فافيت بان القول قولهم مع اليمين في المباشرة اه وبه يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسياق توفى المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسى أنت خير بان ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذى شرط فيه

تدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعاً ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحثيثة (قوله والشاد) قيل هو الدعي قات ويشهد له ما في القاموس الاشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والاهلال والشهاد الدعاء بالابل وذلك الطيب بالجلد (قوله ٢٢٢ ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنثور المزملاتي هو الشاوي بعرف أهل الشام وذكر الثمر بن لالي

في شرح الوهبانية أن ظهور شعول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المظهرة مما لا يتردد فيه اه (قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن) سيأتي لهذا زيادة في المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الاسعاف ولو اراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد هنا أو حصر أو أجراً أو حصي ليفرش فيه يجوز أن وسع الواقف في ذلك للقيم بان قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له ان يشتري ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جازاه الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الاشباه وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً

غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم الشروط على عمله خلافاً لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم الشروط لا يستحق شيئاً من الشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل و مراد مع زيتها والبساط بكسر الباء أي المحصر ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوفاة والفراس فيقدمان وتعبيره يتم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطاً نفيساً من غلته جاز اذا استغنى المجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لا يقدمنا منهم المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام التجمع فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقاً بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراس والمؤذن والناظر وعن القناديل والزيت والمحصر ويلحق بشمن الزيت والمحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة جملة أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس المباشر والشاهد والحاجي والشاد وخازن المكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أو لا وليس شرعياً ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخاتمة لوجعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفاً على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام للمسجد لا يصرف لغيره وفي الخاتمة رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البرهل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزد على سراج المسجد لان ذلك اسراف واه كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية واسراج السراج الكثيرة في السكاك والاسواق ليسلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويصن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السراج في رمضان وليماله القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شعماً في رمضان يضمن قات وهذا الم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلاث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجة ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يقسم له القرض الا بربح قال في القنية راحز اليوسف الترجاني الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محله وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من القرض شيئاً يسيراً بثلاثة دنانير مبرح في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه

بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول لا بينهما ما يشبه المخالفة الا أن يقال لما يلزم الاجل في مسألة القرض بقى مجرد شراء اليسير بشمن كثير فتجوز ضرر اعل الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع ويبيعه للزوم الاجل في جملة الثمن فتأمل اه يمكن قال المقدسي

لا جواب للشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد يجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الحاشية معزيا إلى
 أبي بكر البجلي أن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يجمع
 الجيران الاذان بغير منارة فلا يرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن
 ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمبجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر
 محمد بن الغلة لانه ربما يحدث بالمبجد حدث وتصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما
 قال وعندى لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الارض والمبجد إلى العمارة يمكن العمارة
 بها وفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل
 من وجه عمارة المدرسة ديناً ليصرفها إلى الفقراء وإن احتاجوا إليه وفي الحاشية والعصم ما قال
 الفقيه أبو الليث انه ينظر أن اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الضيقة والمبجد إلى العمارة بعد
 ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة إلى الفقراء أه ربيع غلة الوقف للعمارة
 وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجوز للقيم أن يصرف ربيع العمارة إذا استغنى عنها إلى الفقراء ليسترد ذلك
 من حصتهم في السنة الثانية أه العاشرة مبجد تهم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال
 المحصاف لا ينفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمتها ولم يأمربان ببنائها هذا المبجد والفتوى
 على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المبجد هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقى
 على السطح لكس السطح وتطمينه أو يعطى من غلة المبجد أجر من يكس السطح وي طرح الثلج
 ويخرج التراب المجمع من المبجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المبجد كذا في الحاشية
 المحادى عشرة حوائت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك والمثولى لا يعمر الوقف
 قال أبو قاسم ان كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوائت أن يأخذوا القيم لسوى الحائط المائل من
 غلة الوقف وإن لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة
 على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الحاشية الثاني عشرة
 لو وقف على المساكين ولم يذ كر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخارجها ومؤنها ثم
 يقسم الباقي على المساكين فإن كان في الأرض نخل وبخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من
 غلة الوقف فسبلاً فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبغة تحتاج إلى رفع وجهها واصلاحها
 حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى في
 الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو
 كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابيه ويسده فسلم بعض
 البيوت إلى رجل أجره له ليقوم بذلك كان له ذلك وإن أراد قيم الوقف أن يبنى في الأرض الموقوفة
 بيوتاً يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الأرض
 متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
 للقيم أن يبنى فيها بيوتاً فيؤجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الحاشية
 الثالث عشرة لو بنى خاناً واحتاج إلى المرمة روى عن محمد انه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤجر وينفق
 من غلته عليه وعنه رواية أخرى اجارة السكك سنة ويستمر منها قال الناطق في قياسية في المبجد أن
 يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشرة في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف
 خربت ليس للتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالسكراء على عمارة

ان ما في القنية يرد ما قاله
 ابن وهبان (قوله فسبلاً)
 قال في الصحاح والفسيلة
 والفسيل الودى وهو
 صغار النخل والجمع
 الغسلان

(قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرملي ومن اختلاف الجهة ما اذا كان ٢٣٤ الوقف منزلي أحدهما للسكنى والاخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر

واقعة الفتوى تامل
(قوله وكذا اذا اختلف
الواقف لا الجهة) كذا
رأيناه في عبارة البرازية
والظاهر أنه تحريف
والاصل والجهة بواو
العطف لانه مكرر بقوله
أما اذا اختلف الواقف
لان معناه مع اتحاد الجهة
(قوله وفي الولوالجية
مسجد له أوقاف) قال
ولو دار افعارته على من
له السكنى

الرملي لا مخالفة بين ما في
الولوالجية والبرازية
لان ما في الولوالجية ضد
اتحاد الجهة وتوافق
الشرطين من الواقفين
تأمل وفي البرازية في
الرابع في المسجد وما
يتصل به - مسجد له أوقاف
مختلفة لا بأس للقيم أن يخطأ
غلطها وان خرب حانوت فيها
لا بأس بعمارتها من غلة
حانوت آخر اتحد الواقف
أولا ه فهو كما تراه عن
ما في الولوالجية اه وانظر
هذا التوفيق مع قول
البرازية الذي قدمه
المؤلف وكذا اذا اختلف
الواقف لا الجهة يتبع
شرط الواقف (قوله

الدار لا بالتجربة كذا في الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز لا كل من طعام العملة يوم العمارة قالوا
ان حضر والارشاد والحث على العمل جاز لا كل والا فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية
في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز كل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة
في البرازية وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بان كانا
وقفا على المسجد أحدهما الى العمارة والاخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلعة
المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب
أهل الصلاح من أهل الجهة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا
أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجد أو عين لكل وقفها
وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف
وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلطين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذاهو المحاصل من
الفتاوى اه وقد علم منه انه لا يجوز لمولى الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الواقفين للآخر وفي
الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخطأ غلظها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس
بعمارتها من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا
فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما اه السابع عشرة في البرازية واذا اتحد رباط المختلفة وبني بناء
جديدا من كل وجه لا يكون الاولون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيد ونقص
فلاولون أولى اه الثامن عشرة بنى المتولى في عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أو لم
يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الاجنبى وان أشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في
البرازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه التاسع عشرة اذا
عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجره لانه لا يجمع له أجر القوامه وأجر
العمل كذا في القنية وسيأتي أيضا العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصنفي
لوقوع الشمس فيه فالقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا في القنية
(قوله ولو دار افعارته على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دار افعارته الموقوف على من له سكنه
لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم
حيطان الدار الموقوفة بالاجر وخصصها أو أدخل فيها أجدا عا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك الا
بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده ضمن لورثته قيمة
البناء ولك السكنى فان أوى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفقت
غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه
وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس
للورثة أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وخصصها وطن سطوحها ثم استحققت
الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة
ما يمكنه أن ينقصه ويسلم بنقصه اليه اه وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر

بخلاف الاجنبى) قال في الاشياء وان لم يكن متوليا فانه باذن المتولى يرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوق دار
وان لنفسه أو أطلق دفعه لم يضر وان أخرفه والمضيق لماله فليترتب نص الى خلاصه وفي بعض الكتب للناسر تملكه باقل القيمتين

منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اه وفي حاشية المحوى قوله فليتر بص الى خلاصه قيل واذا اثر بص عليه اجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المسئلتين والثانية منهما وفاقية والاولى خلافة والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها تحقيق السوء فارجع اليها أقول وقد ذكر الحصاص أول التسمية بين المسئلتين ثم فرق بينهما فى باب آخر معللا بان سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره (قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تقيده عند الاطلاق فى الوقف يكون للاستغلال وفى النظم الوهابى ومن وقفت دار عليه فحاله * ٢٣٥ سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر

وتسامة فى حاشية الرملى (قوله ويدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لم يصح فجواز اجارتها لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر لانيان شيئا يستحقه وعبارة البرازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرناه وقوله له السكنى أل فيه يدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها

دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتر بص الى أن يخص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر بأصله ويريد فى أجرته أولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اه وفى القنية لو وقف دار على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا فاذا انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وخصص البعض وبسط فيه الا - جرف طاب الا - خرمنه حصته ليسكن فيها فغنه منها حتى يدفع له حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الا - جرف قال رضى الله عنه وانما ينقض الا - جرف اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا اه وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البرازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ويدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار من له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرناه كذا فى البرازية ولم أر حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه أو يأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا فائدة فى وجوبها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها ويعمرها باجرتها كالأى من له السكنى لكن فى الظهيرة بة واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه ويحمل على ان المعنى فالعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرة وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فن أراد العمارة عمر المتولى حصته بحصته ومن أى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى

هذا وقد ذكر فى البرازية عقب ما قدمناه مانصه وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازيا الى البرازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدبل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البرازي بعد ما قدمه عن أبى جعفر اظهار المخالفة وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة له نامل (قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى النهر الظاهر انه لا يجبر وسيبقى قريه ما يؤيده ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه صاحب البنرفى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه فى حيز التردد اه وأنت خير بان هذا باطلا فيه شمل ما لشرط الواقف عليه

المرفعة لانها حيث كانت

عليه كان في اجباره اتلاف ماله وبهذا انضح ما مره (قول المصنف ولو اى أو عجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا وبه صرح في المحوى انه وسأني (قوله ولو قالوا) قال الرملى يعنى أصحاب المتولى ولو اى أو عجز عمر الحاكم باجرتها

(قوله الا أن يكون المراد التوزيع) قال الرملى وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولى فليس للقاضى ذلك) قال الرملى سياتى قريبا أن له ذلك مع وجود المتولى فتامله وقد قال فى الاشياء والنظائر فى القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا إيلك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ والاجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعنى ان أبى المتولى أو غاب عنه منقطعة أو لم يكن لها متولى يؤجرها القاضى وسأني أن ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسأني تمام الكلام

كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة فى الارض الموقوفة قلت قال فى القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفًا ولا فلا اهـ ومن البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة فى المحاوت والاشجار فى الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لا ملاك الباعة وفى الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه بالنقص اهـ وفى القنية دار سكنى الامام هـ دمه او بناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها أيضا وقف دار على امام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم اخذ يوم بنفسه ليس له أن يأخذ اجرتها اهـ (قوله ولو اى أو عجز عمر الحاكم باجرتها) يعنى أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها باجرتها ثم يردّها به بالتعير الى من له السكنى لان فى ذلك رعاية للمحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يردّها تغتصب السكنى أصلا فأفادانه لا يصير الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبهه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضامنه ببطلان حقه لانه فى حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم باجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا فى الهداية وأورد عليه انه ان أراد انه ليس بمالك للنفعة وانما أبيع له الانتفاع كما اختاره فى العناية وظاية البيان لزم أن لا يملك الاجارة والمنقول فى الخصاص انه يملكها فلو انه مالك للنفعة لمسا ملكها لانها تملك المنافع وان أراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اجارته وهما صهيحان فالأولى أن يقال كافى فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تملكها ببطل وهو الاجارة والا لملك أكثر مما ملك بخلاف الاجارة ولا فرق فى هذا الحكم أعنى عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغة أيضا ونص الاستر وشئ ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضى ونقل عن الفقيه أبى جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يستمر تجوز اجارته وهذا فى الدور والمحاونيت وأما الاراضى فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجر وان لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يقضى كذا فى جامع الفصولين فان قلت اذا لم يصح ايجاره ما حكم الاجرة اآجرها قلت ينبغى أن تكون الوقف ولم أره صريحا ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضى لسكان أولى فظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولى أو القاضى ان للقاضى الاستقلال بالاجارة ولو اى المتولى الا ان يكون المراد التوزيع فان القاضى يؤجرها ان لم يكن لها متولى أو كان لها وأبى الاصلح وأما مع حضور المتولى فليس للقاضى ذلك وستزداد وضوحا ان شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى أو القاضى هل هى مملوكة لمن له السكنى أولا وفى المحيط فان أجر القيم وأنفق الاجرة فى العمارة فتلك العمارة المهدنة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وملك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم انما أجر لاجله اهـ ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفى فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجرها لم أر حكم هذه فى المنقول من المذهب والحال فيها يؤدى الى أن تصير نقضا على الارض كوماتسفه الرياح وخطرتى انه يخيره القاضى بين أن يعمرها ليستوفى منفعتها وبين أن يردّها الى ورثة الواقف

على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرملي كلام الفتح أع من أن يجرد مستقبله أولاً ولا يحمل على الثاني أبداً رأى الاستبدال أو عليهما أن لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال بين الأرض فاجازها فيها وبين الدار فلم يجزه وأتى بأشياء لتدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الأرض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالحاصل أن الفرق بين ٢٣٧ الأرض والدار غير صحيح تأمل

(قوله وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرملي عليك أن تتأمل وتراجع كتب الاوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روى عن محمد إذا

ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح

ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يحد شمنها أخرى أكثر ريعا كان له أن يبيعهها ويشتري بشمنها ما هو أكثر ريعا وقيل هذا إذا باع الموقوف عليه ضرورة وقضى القاضي بعهدة البيع ينفذ وتقدم أيضا وفي الذخيرة شمل شمس الأئمة المحلواني عن أوقاف الممجد إذا تعطلت وتعدت استغلا لها هل للمتولي أن يبيعهها ويشتري بشمنها

اه وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمد يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فلا يقضى أن يبيعه ويشتري بشمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اه وأما عود الوقف بعد دخرا به الى ملك الوقف أو ورثته فقد قدمنا ضعه والحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بشمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان أوربا طسبيل أراد أن يخرب يؤجره المتولى وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤجره لانه لو لم يؤجره ينفذ درس اه سكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحق الوقف) بيان لما نهى من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والمجمع نقوض وعن الوبري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكري في القاموس أولا أن النقض بالكسر المنقوض وثانيا أنه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان المجمع انقاض ونقوض وفاعل يصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقد مناهه لافرق بين المتولى والحاكم في الاحارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولى في المحاوى القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لمحصل المقصود به وان استغنى عنه أمسكه الى أن يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحق الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعيّن حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه يبيع وصرف ثمنه الى المرمية صرفا للبديل الى مصرف البديل اه وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث أمكن اعادة وهل يفسد البيع أو يصح مع انتم المتولى لم أره صريحا وينبغي الفساد وقد مناهه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي شمن ما باع زاد في التتارحانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن وسيله أن يعزله اه وفي المحاوى فان خيف هلاك النقض باع الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما نهى من الوقف فلوانه الموقوف كله فقد شمل عنه قارئ الهداية بقوله شمل عن وقف تهديم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم أو يشتري بشمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا صرف الى الفقراء اه (قوله وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أى لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه أما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول

مكانها أخرى قال نعم وقد اشبع الكلام على ذلك فراجع اه (قوله وقد مناهه أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرملي أقول قال في البرازية يبيع عقار الممجد لمصلحة لا يجوز وان باع القاضي وان باع بعضه لا صلاح باقية لحراب كله جاز اه وتسامه فيه (قوله فعلى هذا) يباع النقض في موضعين يزاد عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف أما فيما اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا

محمد بن اشتراط التسليم الى المتولى عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والاقرار
وقيل هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما
اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التملك
بالطريق الذي قدمناه فاشتراط الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق
فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة الممجد لنفسه ولا يبي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على
صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل
لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملكا لنفسه ونفسه وهذا جائز كما اذا بنى
خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القرينة
وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح
قول أبي يوسف قال الصدرا الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفق بقوله ترغيبا
للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخرجه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من
غلة هذا الوقف بقضاء ما على خا فضل فعلى سبيله كل لك جائز وفي وقف الخصاص فاذا شرط أن ينفق
على نفسه وولده وحشمة وعياله من غلة هذا الوقف فمات غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن
ينفق ذلك هل يكون ذلك لو رثته أولا هل الوقف قال يكون لو رثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد
عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث على
فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أشهر مثلا سبهم يجعل في
الجمع عنه أو في كفارة أعيانه وفي كذا وكذا أو سبى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة
كذا وكذا درهمه بالصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سببه اه وفي المحاوى
القدسى المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا
الاختلاف أيضا ما لو وقف على عبيده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه
لنفسه ووفرغ بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمديره وأمته وأولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح
انفاقا والفرق لمحمد ان حرثهم ثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاحاب ويكون ثبوته
لهم حال حياته تبعالما بعد موته فمات الهداية والمجتمعي من صحيح انها على الخلاف ضعيف قيد
بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الاسكافي لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه واذا
مات صار الى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي غلته ما عشت قال هلال لا يجوز وهذا
الوقف وذكر الانصارى جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الخاتمة وفيها الوقف وقفها واستثنى
لنفسه أن يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غيب أوزيد فذلك كله
مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة
اه وحاصله ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له فمات الخاتمة من انه
لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل حصه نفسه ولو قال على نفسي ثم على
فلان أو قال على فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبيدي وعلى فلان صح في النصف
وبطل في النصف ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصه النسل مجهولة اه

لان في صيرورته وقفا
خلاف المختار انه لا يكون
وقفا فله قيم أن يبيعه مني
شاء المصلحة عرضت اه

(قوله والعجب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف نجبه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم أن أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه فالعجب من وضعه بالضعف مع ما يقضي بوصف القوة تأمل اه قات لا يلزم من افتائهم بقول محمد بلزوم القبض والافراز افتاءؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على ٢٢٩ النفس ولا سيما أن قلنا أنه

مسئلة مبتدأة غير مبنية على اشتراط القبض والافراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله جعل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحا لهذا تأمل (قوله وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) يخالف لما مر عن الهداية من تقرير المسئلة على الاختلاف بين الشيخين ثم رأيت في رسالة العلامة قنلى زاده في الاستبدال ما نصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السعني حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وأن كان الوقف بهذا الوجه صحها وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيان وبهذا ظهر أن دعواه الإجماع في المسئلة غير صحيحة وأن المسئلة فيها خلاف

مبنى على القول بالضعف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تنكلم به الواقف لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تنكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل به لما في البرازية وقد أشربنا أن الوقف على ما تنكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تنكلم به اه ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى وإن قيد به بالذكور لا بالذكور والأنثى لولد الولد مع وجود الولد فإن لم يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنته وصحيح قاضيان دخول أولاد البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحيح علمه في ولدى ولو قال على ولدى فأت كانت للفقراء ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحدهم من أولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فأت أحدهما كان للأخر النصف ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد ولو وقف على ولده وليس له الأولاد ابن كانت له فإن حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الأولاد محتاج كان النصف له والأخر للفقراء ولو وقف على أولاده فأتوا الواحد كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته ولو عين الأولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء إلا أخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد أو على بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الأولاد والبنات في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد يستحق الواحد الكل وفي البنات لا يستحق الكل وقال كانه مبنى على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات كعكسه وبقية التفاريح المتعلقة بالوقف على الأولاد والأقارب معلومة في الخصاص وغيره وخرج في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفها على وجه الأولى وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدله من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال

لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اه ورأيت في رسالة تخرير المقال في مسئلة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهما مخالفة ظاهر ثم قال لأنه أي قاضيان صور المسئلة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفها على شرط الأولى فقد يوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن استبدلها بأرض أو دار وصرح بالاستبدال وحصل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا خالفا وهو مشكل وما في فتح القدير

مما يترأى أنه توفيق فبعد التامل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بارض نالته الخ) قال في الفتح الآن يذ كر عبارة تفيد له ذلك اه (قوله بارض الحوز) قال الرمل أرض الحوز ما حازه السلطان عند غزاهما عن زراعتها وأداء مؤنتها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتهما للمسلمين مقام الحراج ورقبة الأرض على ملك أربابها فلو وقفهما من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح لكونه مزارعا اه كذا في ٢٤٠ الاسعاف للطرابلسي وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت إليه

بعد بيعها الخ) قال في الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جاز له بيعها ثانيا لان البيع الأول صار كأنه لم يكن وان عاد بما هو كعقد جديد كالأقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشترها جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها كما لو اشترى أرضا أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اه (قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر في بعض الصور وهو كونه مما من جنس واحد قال العلامة قنلى

أما بدون الشرط أشار في السيرائه لا يملك الاستبدال إلا القاضى إذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صحيح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الأولى ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته والمدير إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمة آخر صار مديرا وليس له أن يستبدل الثانية بارض نالته لان الشرط وجد في الأولى فقط ولو شرط استبدالها بارض فلنيس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الحراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة أما العشر وأما الحراج ولو شرط استبدالها بدار فلنيس له استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تفيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بخمس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لأحاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه شمن مقبوض ومات مجعلا كان دينه في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت إليه بعد بيعها ان عادت إليه بما هو وعقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان عاد بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالآخرى ما شاء والأولى تعود وقفا ولو غير قضاء لم يفسخ البيع في الأولى ولا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترى بالأولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحققت الأولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطالان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلًا في حياته وصح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف إلا أن يشترطه له بعد وفاته وهذا كاه قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانهزل بموته وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده السكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضى بالشرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها والمعتد انه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وان

زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البديل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط لا الاستبدال لنفسه فلما كان شرطاً فيه فلان يكون شرطاً فيما يشترط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الخانية ما مر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بارض وبالعكس أو بارض البصرة تفيد ثم قال وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المزمة والمؤنة وقابلية البقاء ألا ترى أنه لو استبدل الخانوت أو دار الموقوفة للاستغلال بارض ترزح وتحصل منها الغلة قدر اجارة الأولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسقطات للغناء

بالحريق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الاراضي المزروعة فانها اديم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اه قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها واذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد بذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر أنه لو باعها بشئ من يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكن اذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف ٢٤١ قريبا عن القنية تامل (قوله

والمنقول السابق برده الى قوله اه) قال الرملي كيف يخالف قاضيان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا اثبات فلا دلالة فيه على مدعائك أصلا والمنقول السابق عن قاضيان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجب بان المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة ادلاشك أن قاضيان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البديل لمنعوه أشد المنع (قوله فقد عين

لا يكون هناك ربيع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغين فاحش وشرط في الاستعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنية المفسر بذى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه ويجب أن يزداد خرف زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظر بأكلونها وقل ان يشتري بها بديل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع اني نهيت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيان برده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا عين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى ببدله أرضا أو دارا الهار يبيع به وودفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وان كان للوقف ربيع ولكن يرغب شخص في استبداله ان أعطى مكانه بديلا كثر يعمانه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبديل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقله رغبات الناس فيها اه وفي المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معز ولا قبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للوقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون محلهما

(٣١٥ - بحر خامس) العقار للبديل) قال الرملي كأنه استفاد من قوله والا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيان والذي يدل عليه ما كثر ابراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بشئ آخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي اه فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم وكذا ما في المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يعمل الى هذا أي تعيين العقار للبديل ويعتمده وأنت خير بان المستبدل اذا كان هو قاضي الجنية فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة كثيرا كثر من هذا في كتابنا اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فعليك به مستغفرا المؤلف اه (قوله وهذا شرط الى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في

وهل تكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالدسقي الله عهده صوب الرضوان أفنى بهمة ذلك
وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن جملة على التأسيس لا يحمل على التأكيذ ولفظ
التبديل محتمل للمعنى المذكور ووجهه على معنى يغايره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكدا به وبلغنى
موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط
لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه اذا رأى ما هو أنفع
منه لجهة الوقف فهل يصح الاشتراط الثانى ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرب
فيه افتاء أصحابنا وكنت ممن أفنى بهمته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام
وأفنى على ذلك وقضى به فى التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف فى كتاب الوقف وان يشترط لنفسه
ما شاء من الشروط المخالفة لذلك اه وفى فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون
ضامنا اه وقد وقعت حادثتان للفتوى احدهما ما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت بانه لا يجوز
اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما
كما عرف فى الوكالة ثانياً ما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أرفعهما
نقلا وينبغى أن لا يجوز على قول أبى يوسف وهلال لانهم لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى
وفى فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن ينقص من المعالي اذا شاء وبزيد يخرج
من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمة الا أن يجعل له واذا أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيا
الا بشرطه وفى وقف الخصاص لو شرط ان لا تباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له
الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذلك الوشرط الاستبدال أولا ثم قال لا تباع امتنع الاستبدال
واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والخراج كلها بدي له كان ذلك مطلقا غير محظور عليه
ويستقر الوقف على المحال الذى كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرط لنفسه
مادام حيا ثم للتولى من بعده صح ولو جعله للتولى مادام الواقف حيا لم يكاه مدة حياته واذا مات
الواقف بطل وليس للشرط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصى به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
والنقصان والادخال والخراج ليس له أن يجعل ذلك للتولى وانما له ذلك مادام حيا اه مخلصا وفى
المهبط لو شرط أن يعطى غلته من شاء له المشيئة فى صرفها الى من شاء واذا مات انقطعت وان شاء نفسه
ليس له ذلك على قول مانع الوقف على النفس وان شاء غنما معينة جاز كفقير معين وامتنع التحويل
الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء صرفها الى الفقراء دون
الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطيهما من شاء من بنى فلان فشاء واحدا منهم جاز ولو شاء كله بطلت
وتكون للفقراء عند أبى حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبنى فلان استحسانا بناء على ان كلمة
من التبعية عنده والبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون مشيئة
التخصيص ولو وقف على بنى فلان على أن الى اخراج من شئت منهم فان أخرج معيناً صح ثم ان كان فى
الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ما ذكر فى وصايا الاصل والجامع
الصغير انه يخرج عن الغلة أبدأ فانه لو أوصى بغلة بستانه وفى البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة
الموجودة وما يحدث فى المستقبل أبدأ وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكى عن أصحابنا وان
أخرج واحدا منهم ما بان قال أخرجت فلانا أو فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
على رؤس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطالحاً أخذاه بينهما وان أبا وأبى احدهما وقت الامر

ان كل شرط كذلك
لا يقبل ونرى كثيراً من
هذا فى شروط الواقفين
فيحكم بعدم قبوله (قوله)
كان ذلك مطلقا غير
محظور قال الرملى وبدون
هذا الشرط لا يطلق له
ذلك

حتى يصطالحا وان أخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم وان أخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض ويصح استحسانا لانه براديه الا يثار في المستأنف وما يبدوله في المستعقل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج الى آخره منها لو قال من له ذلك بعدما أدخل انسانا أسقطت حتى من اخرجه ثم أخرجهم هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حتى منه هل يسقط وليس له فعل شيء ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلبا بداله وشرط أن يشترط لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لا يخرج فاراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجهول له أن يخرج الجاعل فهل هو للاول وللثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد أو لا ولم أر نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرود وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه اذا الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حتى يبطل حقه وكذا لو قال المرتفع تركت حتى في حبس الرهن يبطل اه فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقا لا يبطل بأبطاله فانه لو قال أبطلت حتى كان له أن يطلب وياخذ بعد ذلك اه قلت بينهما فرق لان كلا منافيا اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البرازية لو قال الواهب أسقطت حتى في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لاحق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقر بان له لاحق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاص لو وقف على ولده فاقرب بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره مادام حيا جلا على ان الواقف يرجع عن اختصاصه وأشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا سئلت فيمن له الادخال والاخراج كلبا بداله فادخل انسانا فالحيلة في عدم جواز اخرجته فاجبت بانه يقر بانه لاحق له في اخرجته ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخرجته بعده هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة شرط الادخال والاخراج الى آخره على وزان مسئلة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده فكان كالمعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط وأما على قول محمد فالواقف كالأجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمدكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول

(قوله وظاهر ما في الخانية من الشرب الخ) يستفاد منه الجواب عن الاول والثانية وقوله وظاهر قوله في فتح القدير الخ يستفاد منه الجواب عن الرابعة وبقي التوقف في الثالثة ولذا اقال بعده ولم يظهر لي وجه الثالثة (قوله وكذا لو قال المرتفع تركت حتى الخ) قال الرمي سباني في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله والشريك لشريكه بعد تقديم كلام في وطيفة تقرر فيها انه يسقط حقه فراجع ان شئت (قوله فيما اذا كان الحق لمعين استقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه كالأولاد مثلا اذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فان الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة وبين الموقوف عليه المعين فتدبر وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشي

على عدم الفرق بينهما كذا بخط شيخنا عبدالحى ثم رأيت للعلامة الطورى رسالة مشى فيها أن الحق إذا كان لمعين فإنه يسقط بالاسقاط فراجع به يقول الفقير جامع هذه الحواشى كذا بخط بعض الفضلاء فى هامش البحر فى هذا المثل ورأيت بعده بخط شيخنا المحشى مانصه فأتت وقد ذكر المؤلف تحقيقاً فى هذه المسئلة فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشرىك لشرىكه فراجعهم من كتاب الشهادات (قوله وإذا ولى غيره كان وكيلاً عنه) قال الرملى هذا صريح فى أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لانه وكيل عنه ولولم وكل عزل ٢٤٤ الوكيل مطلقاً وسيد كرهه قريماً (قوله بطلان ولايته) إلا إذا جعله قيمياً فى حياته وبعد

ممانته كما مر قبل عشرين ورقة (قوله ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام) قال الرملى أى فلا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولى غيره لا يكون وكيلاً عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرملى أى العدالة فى الناظر اه والظاهر هو دمج جميع ما مر بقرينة جمعه الشرائط نامل (قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفنى به العلامة ابن الجلبى فقال فى فتاواه وأما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اه لكن قال فى الاشياء والنظائر فى أحكام

محمد لان من أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولا به أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولاية به كمن اتخذ مسجداً يكون أولى بعمارة ونصب المؤذن فيه ولكن أعتق عبداً كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه كذا فى الهداية وفى الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أى يوسف الوقف والشرط كلاهما ما صححان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفى الخلاصة إذا شرط فى الوقف الولاية لنفسه وأولاده فى عزل القيم واستبداله لهم وما هو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولى جاز ولولم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لومات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ يلحون بقول أى يوسف وقال الصمد الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل ان أبا يوسف لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه وإذا ولى غيره كان وكيلاً عنه فله عزله وإذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا فى الناظر يقع فى مواضع الاول فى أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثانى فى الناظر بالشرط الثالث فى الناظر من القاضى الرابع فى تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال فى فتح المقدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشره بالتمجر ونحوه اه وفى الاسعاف لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائمه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكروا لائى وكذا الاغنى والبصير وكذا المحدود وفى قذف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف فالولا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاج فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق وإذا فسق القاضى لا ينزل على الصحيح المقتضى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج فى عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أى يجب اخراجه ولا ينزل ويشترط لصحة بلوغه وعقله لما فى الاسعاف ولو أوصى الى صبي تبطل فى القياس مطلقاً وفى الاستحسان هى باطلة مادام صغيراً فإذا كبر تكون

الصبيان ويصلح وصياً وناظر أو قيم القاضى مكانه بالغالى بلوغه كفى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه الولاية أقول ورأيت فى أحكام الصغار للإمام الاستروشنى مانصه وفى فتاوى رشيد الدين زحمة الله القاضى إذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان أهلاً للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضى إذا اذن للصبي وان كان الولي لا يأذن وكذلك التولية ونحوها التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالأذن اه ويتوخذ منه التوفيق بحمل ما فى الاسعاف على ما إذا لم يكن أهلاً للحفظ بان كان صغيراً لا يعقل وما فى الاشياء على ما إذا كان أهلاً لتقدير

(قوله وأما عزله فقد من الخ) قال الرملي سيأتي أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا حجة إذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا في كلام هذا الشارح (قواء وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه قيل ٢٤٥ الموضوع الرابع (قوله إذا قرر فرأى

في المسجد الخ) قال الرملي هذا إذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعلها القاضي ولنا كتابة حسنة على الاشياء والنظر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفيد منه الخ) في حاشية الاشياء للسيد أبي السعود وأعلم أن عدم جواز الاحداث يعني في الاوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما ما دعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقرابة العشر والحجاية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مشله أو يأذن الناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الوالوجية كذا بخط شيخنا اه (قواء واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فان له عزله كما سيأتي في الموضوع الثالث

الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشترط المحربة والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهلية في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذي لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقد من ان أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير حجة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بحجة قال في الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا أخرجه القاضي وان كانت الغلة له وولى عنه مأمونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو أوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا بأس به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمة الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف أن يكون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولى غيره بلا خيانة ولو ولده هل يصير متوليا قال لا اه فقد أفاض حكمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قياء آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة لانه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة وغيرها القاضي اذا قرر فرأى في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفرش تناول المعلوم اه فان قلت في تقرير الفرش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون تقريره بان يستأجر المتولى فرشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقاله ولذا صرح قاضي خان بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المراتب بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير حجة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضا ما في البرازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ماضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لا امر له بدله منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ ججته وتبقى ججته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زاد كان لغيره أخذ ججته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعليم فان اشتغل بشئ من السكابة المحتاج اليها كالمعلم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ ججته ووظيفته اه لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ ججته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير حجة وعدم اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البرازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وججته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط أن يشتغل بعمل آخر وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله

ويأتي تفصيله أيضا إذا رأى المصلحة وان له عزل من ولده قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ ججته ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا اذا لم ينصب نائباً ينوب عنه أما اذا نصب نائباً يباشر عنه فليس لغيره أخذ ججته ووظيفته

(قوله قلت لا يدل الخ)
قال الرملي أقول المفتي به
جواز الأخذ استحسانا
على تعليم القرآن لا على
القراءة المجردة كما صرح
به في التارخانية حيث
قال لا معنى لهذه الوصية
والصلاة القارئ بقراءته
لان هذا بمنزلة الاجرة
والاجرة في ذلك باطلة
وهي بدعة ولم يفعلها أحد
من الخلفاء وقد ذكرنا
مسئلة قراءة القرآن على
استحسان اه يعني
للضرورة ولا ضرورة في
الاستبحار على القراءة
على القبر وفي الزيلعي
وكثير من الكتب لم
يفتح لهم باب التعليم
بالاجر لذهب القرآن
فاقتوا بجوازه لذلك وراه
حسنا فتنبه اه قلت
وهذا هو الموافق لتعليل
الاختيار فقوله فان المفتي
به جواز الأخذ على القراءة
ليس في محله لان المفتي
به جوازه على التعليم لا على
القراءة المجردة كما مر
وبهذا تعلم حكم ما اعتيد
في زماننا بما يأخذونه
على الذكر والقراءة في
التباليل والختمومة مع
قطع النظر عن كونه

ليس له أن يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بتمسه ان غاب أقل من ثلاثة
أشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لاسيما اذا كان مدرسا
اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا
يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من
ربيع وقف المدرسة فان أصل المسئلة في قاضيان في الوقف على ساكني دار مختلفة والمراد سقوط
سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطه للعلوم المقتضية للعزل في غير فرض
كالحج وصلة الرحم وأما فهم ما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيان
لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار مختلفة
أما اذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من
المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاؤه المعلوم بلا حضور الدرس لاستغاله بالعلم في غير تلك
المدرسة فان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة
فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه
يحجب انما هو ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا الوشرط الواقف ان من زادت غيبته
على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلولم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا
كان له درس في جامع ولا زمة بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت
لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في
ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال في الغيبة وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالمتعين باطل وصرحوا
في الوصايا بانه لو وصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين ربه تمسك
بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار عليه بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز
لانه كالاجرة فاذا انه مبني على غير المفتي به فان المفتي به جواز الأخذ على القراءة فيتمتعين المكان
والذي ظهر لي انه مبني على قول أبي حنيفة بكرهه القراءة عند القبر فلماذا يبطل التبعين والفتوى على
قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التبعين وقد سمعت بعض المدرسين من
الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فيكذا اذا عينه
الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقير لا يتعين والواقف لو عين انسانا لا صرف تعين حتى لو
صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه
لو وقف مصحفا على المسجد جاز وبقراء في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد
فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما أطلق
وكلا منعا عند الاشتراط وفي الغيبة سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى
آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذه صاحب
الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة
والصدقة فاعتبرنا شأبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شأبة الصلة
بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يتردد منه حصص ما في من السنة وأعملنا
شأبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء
قرية ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ في معنى الاجرة والامساك للفتي فاذا

في بيت اليتامي ومن ماله عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في وصايفتاواه المشهورة حيث أفتى بطلان الوصية لمن يقرأ ويهدي ثواب ذلك الى روح الموصي وكذلك العلامة البركوي صرح بطلان ذلك في آخر الطريفة الحمديدية (قوله ولا يعتبر في حقه ما قدمناه الخ) يوضح ذلك ما في الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسه هل يستحق ما هو المشروط في وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به في أنفع الوسائل وتبعه في الاشبهاء والنظائر قال في أنفع الوسائل بعد نقول رعاها صاحب القنية فهذه النوع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان لهذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين ويقرأ أو يفيد الطلبة ويهدي ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل ٢٤٧ في معنى الاجارة وقال في الاشياء

فاذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقت مباشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويسقط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وأدراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهذا هو الاشبه بالفقيه والاعدل كذا حرة الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى

مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقت مباشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويسقط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حقه زمان الغلة وأدراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقيه والاعدل الى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتي بعض المحنفية بما قالوه في حق الاولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزل له ويتمسك بما ذكرنا وليس يصح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمته المعلوم بينهم ما بقدر مباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقيم القسط بينهما بقدر مباشرة فان قال قال ابن الشحنة معز بالى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذ الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضر والدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجأمة ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جهة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أياما معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقم ان يفضل البعض ويحرم البعض اذ لم يكن الوقف على قوم مخصوص وكذا الوقف على الذين يجتهدون الى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح

أعلم ما في الخيرية وفيها سئل في كرم موقوف على اولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروجه زهره وصيرورته حصر ما هل حصته ميراث عنه أم لمن آل اليه الوقف بعده أجاب هي ميراث عنه لان المراد بطول الغلة أو خروجه أو مجيئها في كلامهم صيرورته اذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصر له قيمة وقد صرحوا بانها اذا مات بعد خروج الغلة فخصته ميراث عنه بل صريح كلامه في أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلح له قال بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجيء الغلة وتاتي الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من النصول لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلح اه والله أعلم قلت وبهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لنا كذا الحق فيه وان قبل الاحراز في يد المتولى لا يورث قياسا على الغنمة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت

الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول في حواشي الاشياء المحموية ما قاله الطرسوسي قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالاعتبار وقت الحصاد فن كان مباشراً للوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفيها نقلاً الخ) قال العلامة الميرى في شرحه على الاشياء والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوى الحنفى المصرى وتجوز الاستئابة وبذلك جرت العادة في الاعصار والامصار وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وقتاوى ٢٤٨ الصيرفية وغيرها قال في القنية استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق

الخليفة من أوقاف الامام شيئاً ان كان الامام أم أكثر السنة اه وقال في الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف اه وعبارة الصيرفية في الكراهية مانصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر أجرا الحانوت بامره ولكن سبيله التصديق احتياطاً اه فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستئابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وان لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستئابة

بالحاجة وقيل بالفضل اه فان قلت كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين أرباب الوظائف وصريح ما في التاوى يخالفه قال في البرازية امام المسجد رفع الغلبة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اه قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيا لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اه فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقاً أو بعد ذراً لا مطلقاً قلت لم أرفيها نقلاً عن أصحابنا الاما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهو ما من كلام الخصاص فانه قال قلت رأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والغايج واثبات ذلك هل يكون له الاجر قائماً أم لا قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء اه قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي ان المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشراً شيئاً من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عندنا شرعياً على اصطلاحهم المتعارفين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاص انه لا يستحق شيئاً من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاص ان أمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه ان يباشر ذلك لا يستحق شيئاً من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذراً في عدم منعه عن معلومه المقر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضاً من هذا البحث والتقرير جواب مسألة أخرى وهي ان الاستئابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الخصاص لم يجعل له ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستئابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى ان يزول عذره وهذا أيضاً ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقد منع ابن وهبان انه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والامام كره في القنية استخلف الامام خليفة في

المسجد

مطلقاً ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

المستنيب أو رجل آخر أجرا الحانوت بامره اه (قوله والامام كره في القنية) معطوف على قوله الاما ذكره الطرسوسي قال الرمل في القنية في باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقر بائه في الرساتيق أسبوعاً أو نحوه أو لمصلحة أو لراحة لا باس به ومثله عفو في العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح في الاشياء في بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاص يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الخصاص ولذلك نص ابن وهبان انه يسقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال ان كلام الخصاص في القيم اذا أصابه شيء من تلك الآفات التي تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالكتابة

وما في الغيبة ليس كذلك وقد مر عن البرازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوماً من غير سفر لا مر لا بد له منه فهو عفو تام لم ثم إن ما في الغيبة المذكور في الاشياء جله الشيخ ابراهيم الحلي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة خلافا لما ذكره المؤلف في الاشياء من قوله يسامح في كل شهر أسبوعاً الخ اذ ليس في الغيبة ما يفيد (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه أنفاً ما نصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود والعمادى رحمه الله تعالى عن الاستنابة فاجاب الاستنابة ان كانت فيما لا يقبلها أصلاً كطلب العلم واقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد وان كانت فيما يقبلها كالتدريس والافتاء ونظائرها فان كانت بعذر شرعي وكان النائب في اقامة المخدم مثل الاصل وخير امنه فهي جائزة الى أن يزول ما اعتراه من العذر خلاً أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس ٢٤٩ للاصيل معه شيء الا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا

كامل لا يحوم حوله شيء من الخوف والحياء وهيات اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضي علي بن جاز الله الحنفى بجواز النيابة بشرط العذر الشرعي أقول والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اه كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرملى بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرملى أى على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله للقيم أن يوكل وكذا الخ) قال الرملى ستأتى أيضاً مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقالة اه وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا

المسجد ليوم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئاً أن كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئاً لأن الاستحقاق بالتقريب ولم يوجد يستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عماله هل يستحقه النائب عليه أولاً والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للنظر الصرف الى واحد منها ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلاذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسى ان المحصاف صرح بان القيم ان يوكل وكذا لا يقوم مقامه وله ان يجعل له من ماله شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصریح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للنظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أرفها نقلاً لا صاحباً وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت بعذر لكن هذا مبني على مذهبه من ان الغيبة لا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسأيت شيئاً من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى الموضوع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان لم عزل المتولى وان من ولاء لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول أبي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمور الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصى ولو جعله وصياً في أمر الوقف فقط كان وصياً في الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وهلال وايس لاحد الناظرين التصرف بغير

٣٢٥ - بحر خامس * والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للتستيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها في مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه وفي العمل الذي استأجره عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن جائز اه (قوله لم أرفها نقلاً لا صاحباً الخ) تقدم ان الناظر لو أنكر ملازمته فانقول قول المدرس بيمينه وكذا الوقات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه في المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرملى في المسئلة السادسة من المسائل العشرين (قوله قدمنا) أى قبل ثلاثة اوراق (قوله وقال أبو يوسف يحزر) قال في أنفع الوسائل وينبغي أن يكون الفتوى عليه امالاً أنه أخذ بالاستحسان والاصل أنه مقدم على القياس الا في مسائل ليس هذه منها وايلاً ان الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجع

(قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه) لعل وجهه ان أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله في تركا في وجيع
أموري فكان تخصيصا بما ٢٥٠ عدد الوقف فلا يشارك الاول بخلاف الصورة الاولى فان الوصاية فيها مطلقة تامل (قوله

كما تقدم عن الخصاص)
أي قبل هذا بخمسة
أوراق من أنه لو شرط أن
لا تباع ثم قال في آخره على
أن له الاستبدال كان له
لأن الثاني ناسخ للاول
(قوله ولو كان الأفضل
غير موضح) أي غير قادر
على التصرف في الوقف
تامل (قوله المتولى اذا
أراد أن يفوض الى غيره
الخ) قال الطرسوسي الذي
نظمه رلى أنه انما كان
كذلك لأن الوقف يبقى في
حياة الواقف وبعد موته
على حاله فاذا ولاد النظر
بقي بالنظر الى أنه استفاد
الولاية من الواقف
كالوكيل عنه فيبطل
بموته وله عزله كإبداله
وبالنظر الى بقاء الذي
وكله لاجله بعد موته وهو
الموقوف جعل كالوصي
حتى كان له أن يسنده
عند موته فعملنا بالشبهين
وقلنا انه ليس له أن
يفوض النظر في حياته
كالوكيل وعند موته قلنا
له ذلك كالوصي لمشاботه
الوكيل من وجه والوصي
من وجه وأما قوله الا اذا
كان التفويض اليه على

رأى الا آخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقي
الانفراد ولو شرط أن لا يوصى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها الرجلين فقبل أحدهما
ورد الا آخر ضم القاضي الى من قبل رجلا أو فوض للقبيل بمفرده ولو جعلها فلان الى ان يدرك
ولدى فاذا أدرك كان شر يكاله لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو
أوصى الى رجل بان يشتري بماله أرضا ويجعلها وقفًا سماها له واشهد على وصيته جاز
ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفًا آخر ولم يجعل له
متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثاني الا بان يقول أنت وصي ولو وقف أرضين وجعل لكل
متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون
شريكا للمتولى في أمر الوقف الا ان يقول وقف أرضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت
فلانا وصيا في تركا في وجيع أموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه
يعلم جواب حادثة وجد مكتوب بان شهدا أحدهما بان المتولى فلان وشهد الآخر بان المتولى رجل
غيره والثاني متأخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص
في الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التفسير
والتبديل كلما بدله من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشرائط فلا بد من
ذكرها في أصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء
تكون لا كبرهم سنا ذكرنا كان أو أنى ولو قال الأفضل فالأفضل من أولادي فإني أفصلهم القبول
أومات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل
القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في الفضل ولو كان الأفضل
غير موضح أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الأفضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه
فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحدا هلالا فان القاضي يقيم
أجنبيا الى ان يصير منهم أحدا هلا فترد اليه ولو صار المفضل من أولاده أفضل عن كان أفضلهم
تنقل الولاية اليه بشرطه اياها لأفضلهم فينظر في كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الا فقر فالأفقر
من ولده فانه يعطى الأفقر منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها لاثنتين
من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها الصديق الولد علمها أيضا بخلاف ما لو قال
الرجلين من أولادي فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان
ورجعت عن كل وصية لي بطلت ولاية المتولى وصارت للوصي ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم
يوص الى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اه مافي الاسعاف
وفي الظهيرة اذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر
الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلا حاو الا آخر أو فر علمها بأمر الوقف فلا وفر علمها
أولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانتته وخالفته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو
كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبي حنيفة المتولى اذا أراد ان يفوض الى غيره عند الموت

سبيل العموم هذا الاستنباط بخصوص بالاخير وهو التفويض في حال الحياة بمعنى أنه ولاد ما قامه مقام نفسه ان
وجعل له أن يسنده ويوصي به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت

(قوله ولا يجعله من الجانب الخ) هذا على وجه الافضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف فيما فلوليات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوفين عليه أو أقاربه مادام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اه نامل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل ٢٥١ لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط

الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه (قوله اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي) قال الرملي بخلاف ما لو لم بشرط كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لانه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرملي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريبا فاهل المحلة أولى بنصبهما (قوله وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملي أقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في قوله هم ان الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي

ان كان الولاية بالايضا يجوز واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان النفوذ اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشد الصالح من ولده فن يستحقه قلت فسر الحضاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمجهتوك ولا صاحب رتبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كما من الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا اذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه والظاهر ان الرشد صلاح المسال وهو حسن التصرف الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته الى أحد ولا يجعله من الجانب مادام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشقى أولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فن يصلح من الجانب فان أقام أجنيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في الاسعاف الثاني اذا مات المتولي المشرط له بعد الواقف فان القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولي أوصى به الى رجل عنده موته فان كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب الى القاضي اه وفي الفتاوى الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر الى الواقف الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأي في ذلك الى القاضي اه فافاد ان ولاية القاضي متأخرة عن المشرط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يديره وفي فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الاسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة قال أبو الليث و به تأخذ الان بريدا ما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلمهم ان به علوا ذلك اه وفي التارخانية الوقف اذا كان على أبواب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح اذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى ان يرفعوا الى القاضي ثم قال فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى ذلك با اتفاقهم هل يصير متوليا و يطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستأذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا ما عرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي

القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم نرمز قيد باشرط ان يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية انكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالاطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنبيه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف ولذا كان

مفهوم كلامهم أن القاضي إذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغار كان له ولاية ذلك ثم منصوبه فجعلوا إذن السلطان للقاضي في التزويج كافي في مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه بمقامه وإذا جاز للنائب مباشرة الانسجة مع تنصيصهم أن يكون اشتراط للقاضي في منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغار ٢٥٢ والصغار ثم من نصبه القاضي فجعل الشرط أعني قوله الذي شرط في عهده الخ

الذي يملك نصب الوصي والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي أو المتولى من جهة الحاكم فلا وثق ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة الحاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتمام منصوبا عليه في منشوره فصار حكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكر وان فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلت قاضي القضاة كالتصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي وعلى هذا فقولهم في الاستدانة بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكر والقاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانتة فان القاضي يعزله وينصب أمينا قال في آخر اوقاف الخصاص ما تقول ان طعن عليه في الأمانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر أو يخرج منه من يده ويصيره الى غيره قال أما اخراجه فليس ينبغي أن يكون الا بخيانة ظاهرة مبينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فلا جرح له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سعى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجره له الواقف ثم جاء حاكم آخر فقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف فحامل من قوم سعيوا به اليه ولم يصح على شيء استحق به اخراجه من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي كان أخرجه صحح عنده انه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يردده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير خيانة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طلب العود بعد العزل فلا جاعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه من العمارة قال في الخصاص اذا امتنع

راجعنا الى القاضي فقط ولم يجعل راجعنا له ولمنصوبه حيث لم يؤثر عنهم انهم قد وقع في عبارة بعضهم أنه آخر الشرط عن القاضي ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه الى القاضي لكونه الاصل أولهما اه لكن ذكر في الحرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال فهو صريح في أن نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في منشوره نصب الولاية والاوصياء وفوض له أمور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا

المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها تفقها والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله من قلت محمول على طلبها ابتداء) قال في النهر الحق أن ما في الخصاص في الشروط له التولية بدليل قوله وجب عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف أن الشروط له النظر لو طالب من القاضي تقريره فيه أجابه فيه لانه انما يريد التنفيذ لأصل التولية لانه مولى وهذا فافقه حسن فاحفظه اه

(قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر والظاهر الاطلاق لما في القنية باع شيئا منه أو ورهنه فهو خيانة (قوله وفي القنية قيم يخط غلة الدهن الخ) قال الرملي يعني الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة الموقوفة على شراء البوارى أى المحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادسة عشرة عن الولو الحية مسجد له أو قاف مختلفة لابس للقيم أن يخط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سبأنى عند قول المتن وينزع لو خائنا ان عزل الخائن واجب على القاضى فينا في ما هنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله وما اذا أدخل معه رجلا الخ) قال الرملي وتقدم قريبا انه اذا أدخل معه رجلا لا ورأى الحاكم أن يجعل له شيئا فلا باس الخ (قوله ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفته لرجل الخ) قال الرملي فائدة أخذ السبكي من صحة خلع الاجنبى ٢٥٣ جواز بذل مال لمن يسيده

وظيفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ويحل له حينئذ أخذ العوض ويسقط حقه منها ويبقى الامر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا كذا في شرح الخطيب على المنهاج أقول وقول هذا الشارح هنا ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده يدل على عدم جوازه وحرمة الاخذ وهو محل يحتاج الى التهرب وفي الاشياء والنظائر في الفن الاول عند الكلام على العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها

من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فيها والآخر حجه من يده ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها منها البرم الباقي ليس له ذلك فان باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء أو صرم النخل فينبغي للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضى أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعده قرية وقف على أبواب معين في يد المتولى باع المتولى ورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلما أراد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيئا للوقف كان خائنا ويعزل وفي القنية قيم يخط غلة الدهن بغلة البوارى فهو سارق خائن اه فاستفيد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا ثبت خيانتة هل للقاضى أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة اليه قال في القنية متولى الوقف باع شيئا منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه ومن أحكام المتولى من القاضى ما في القنية للمتولى أن يوكل فيما فوض اليه ان عم القاضى التفويض اليه والا فلا ولومات القاضى أو عزل يبقى مانصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضى الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت صحه اذا شك الناظر أو ارتاب القاضى في أمانته لقول الخصاصي كما قلناه عنه وما اذا أدخل معه رجلا الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيئا لانه انما ولاه القاضى حسبة أى بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره وهل ينزل بعزل نفسه في غيبة القاضى الجواب لا ينزل حتى يبلغ القاضى كما صرحوا به في الوصى والقاضى وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينزل اذا علم القاضى سواء عزله القاضى أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينزل الا أن يقول له أول القاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة الناظر لرجل عند القاضى وهل يجب على القاضى أن يقرر المنزول له

وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف وما قاله في كتاب البيوع مما سبأنى الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاكتياض عن حق الشفعة ومما أُلْ أخسر دها في ذلك المثل ترد هذا اه فامل اه كلام الرملي أقول ببقى هنا شئ وهو أن ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة الناظر مخالف لما قدمه قبل ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بلا إيصال يجوز وان أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة الناظر الا في مرض موته على سبيل الايصال وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف أذن له بذلك ومريانه فيما نقلناه عن الطرسوسى وعن هذا قال في الاشياء في أواخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى أيضا مانصبه الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة الا في

مسئلة اسناد الناظر الناظر لغيره بالشرط فانه في مرض الموت صحيح في الصحة كما في التتمه وغيرها اه فهذا هو المنقول في مسئلة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة الناظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا نامل هذا وقد ذكر في الاشياء أوائل كتاب الوقف أن الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا لا عند محمد ويصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للمدرس والامام الذي ولاهم ولا يمكن الاحتاق بالناظر لتعليمهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيل عنه وليس صاحب الوظيفة وكيل عن الواقف الخ فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتامل (قوله وأقضى العلامة قاسم بن من فرغ لانسان الخ) قال الرملي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفرغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره ويؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخرا فبان أنه نزل عنها لا خرم يقدر ذلك في التقرير كما أقضى به بعض الشافعية ٢٥٤ بل لو قرر مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه

وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأقضى العلامة قاسم بن من فرغ لانسان عن وظيفة سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البرازية المتولى من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير حجة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي فيما آخر لا ينزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلم وقت نصب الثاني ينزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينزل الاول على أحد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسياق عن الخاتمة انه مقيد بما اذا رأى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو أجزأ الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا اذا أجزأه من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتمسك ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين للمتولى لو أجزأ دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيته صح عندهما ولو خير اليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا امتول أجزأ من نفسه لو خير اصح والا ومعنى الخيرية مرفى ببيع الوصي من نفسه وبه يفتى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز جاريته لاجنبى الاباجرة المثل لان ما نقص يكون اضارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والمحوانات المسئلة في يد المستأجر يسكنها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه لا يعذر أهل المحلة في

حيث كان عزلا فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما اذا لم يقرر القاضي المنزول له لانه لو صح التقرير الثاني كان عزلا بغير حجة عن وظيفة صارت حقه نامل (قوله ولا يخفى ما فيه) قال الرملي أي من عدم المجواز اذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لمجوازه وقياسه على الخلع قياس مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بالفظ الخلع صرح به الزيلعي وغيره ولا ملاك

للفارغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به نامل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سياق قبيل قوله فان قلت هل السلوك لاحد الناظرين أن يؤجر الاخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلاخيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بانه مخالف للمصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقسدا على ما في القنية اه قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسياق عن الخاتمة أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ان ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العادل الكافي يصح وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الآن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر نامل

(قوله ويجب على المحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعده هذا ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي الحاوي ثم بعده هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل الى قوله لكونه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي الحاوي ويقضى بالضمان الخ (قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه احق أنه بزيادة أجر المثل ثبت للمتولي فسخ الاجارة كما سيذكره المؤلف عن الحامية فاذا رضى المستأجر بدفع ٢٥٥ الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ

فبقي عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعله الزيادة وبالترام المستأجر الزيادة تزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول احق بالايثار مطلقا كما أدركا عليه أهل زماننا حتى أنهم يعتقدون أنه اذا فرغت مدة الاجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لاخر يفتونه بالمنع ويقولون انه المستأجر الاول احق أخذها من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه انما كان احق هنا لبقاء مدته ولا التزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فاذا رضى بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المأجور بيده الى انتهاء مدته أما اذا فرغت مدته فواجبه كونه احق بالايثار من غيره نعم قد

السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه ويجب على المحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغام بالغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أموالا زادا واحدا أو اثنا تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسديجاني وحاصل كلامهم في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجر اجارة فاسدة فانه لا حق له وقبيل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجرا صححة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وان كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا أجرها من الثاني فان كانت أرضا فهي كغيرها لكن ان كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صححة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صححة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم فان كان المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف باجر المثل ثم أجرها لاخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصححة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وانما هي كالملك ولذا ملك الاجارة ومنها لو زاد أجر المثل بعدما أجر المستأجر هل يعرض الامر على الاول أم الثاني فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقض وأجرها للمتولي من زاد هل تنقض الثانية فاجبت تنقض لدونها بمبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض ما اتقى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا الوسخت الاولى بخيار روية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالى باجرة المثل فزاد أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الاخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت بنفي أن لا تقبل الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضي ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما في الحامية من كتاب الوصايا وصى باع شيئا من مال القيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمة وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ يقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

يكون احق بعله أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لان في ابقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما فان مقتضى إطلاق المتون في كتاب الاجارة يدل على أنه لا حق له فانه سياتي في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مضت المدة فلعهما واسلها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقبوعا ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا الأرض لهذا اه وقد أفنى بذلك الخبر الرمي ونارة أفنى بالاول نظر المستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر أرض ووقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لتقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اه ثم رأيت في رسالة العلامة قتلي زاده أن في مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ في رواية شرح الطحاوي تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ما ذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فحرم من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء وان كان باجر المثل أو بغبن يسير صححت فان لم تردد الاجارة في نفس الامر لكن جاء رجل و قبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تردد في نفس ٢٥٦ الامر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد

منهم يفسخ القاضي الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزراع لم يستحصل بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول وهذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوي في القوة والرجحان فاني لم أرتجح الصريح الا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه

وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستقل الوقف وجاء آخر يزيد في الاجارة اه وصرح قاضيتان من كتاب الاجارة بأنه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان ينقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولى فسخها وان كان ينقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره باجر المثل وبالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر الاول وجب أجر المثل بالغام بالغ وعليه القوي وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الاجار المسمى اه وفي المحاوي ويفتي بالضممان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظر للوقف وصيانة لمحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فانه جائر عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجارة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كالأجر المثل المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين و يجوز للنقصان عن أجر المثل نقصا فاحشا للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبي صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رقت يستأجر باكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اه فان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بفتحها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنقض الاجارة قلت قال في المحيط وغيره ولو استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنهما فزاد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت اجارته

يفتي بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترفع المتولى والمستأجر الاول واثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم مشاهرة المحاكم الخفي برواية أهل سمرقند أو ترفع الى غير الخفي فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجمعا عليه وليس لخفي آخر الفسخ ذاهبا الى رواية شرح الطحاوي وهل المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولى عند القاضي وبأذنه ويحكم القاضي بذلك لم يجره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسي وجزم بالاول وانما يفسخ القاضي اذا امتنع الناظر عنه اه ملخصا قلت وسياقي قريبان عن المحاوي ترجيح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قتلي زاده عن المحاوي المحصري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذي أجره أولا ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والحق ان كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفها كانت أو ربعا وهو ما لا يدخل تحت تقويم المتقويمين في المختار ثم رد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضا بالغبن الفاحش ما ذكر لم يجره احد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما في المحاوي اه ويؤيد

ما في المحامى ما قدمه المؤلف قبل صفحة عن القنية من قول يعين فاحش نصف المثل ونحوه وان الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه
النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله ثم ينظر ان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قتلى زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي
فتاوى ابي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولى فاما ان كان البناء باعرا المتولى كان البناء للوقف ويرجع
الباني على المتولى بما اتفق اه قال والظاهر انه اراد ان اذن المتولى بالبناء لاجل الوقف اما اذا اذن له بالبناء لنفسه فبني لنفسه
وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف (قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرملى وكذلك لورضى ولم يرض القيم لا يجبر لانه تملك
وتملك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم يرض القيم هل عليه اجرة لبنائه الظاهر لانه انما بقي لمصلحة الوقف لمصلحة
وكذلك لورضى القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع مملكه وابتقاء البناء في أرض الوقف لمصلحة بل لمصلحة الوقف جبر عليه
ولانه لو اذن بالاجرة لزم عليه ضرر ان ضررا جبارا على التبرع الى وقت التخلص والزاه بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا
أخذ بالاجرة أخذ برفع مملكه وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة وغيرها في حانوت وقف وعمارة لغيره ابي صاحب
العمارة أن يستأجر العرصه باجرة مثلها ان كانت بحال لورفعت العمارة تستأجر تكاف لرفع العمارة ولو اجرة من غيره مع العمارة
لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الاجارة هنا ايضا الا اذا أجرة العرصه مع العمارة فاحاز صاحب العمارة فيجوز وينقسم الاجرة عليه ما قال في
البرازية ولو كان البناء ملكا والعرصه وقفًا وأجر المتولى باذن مالك البناء فلا جرم ينقسم على البناء والعرصه وينظر بكم يستأجر كل
فأصاب البناء فهو ملك البناء اه ومثله في كثير من الكتب اه كلام الرملى قلت وفي اجارات منع الغفار ان البناء
يملكه الناظر بجهة الوقف قهرا على صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلع ٢٥٧ والا فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة

الشارحون من صرح به
مولانا صاحب البصر
فنبهني أن يقول على
ما في الشروح الموضوعة
لنقل المذهب بخلاف
نقول الفتاوى والله
تعالى أعلم اه (قوله
والظاهر أنه لا تقبل

مشاهرة اذا جاز رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل
شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه
لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يملكه القيم للوقف
بالقيمة مبنيا أو متزوعا أيهما كان أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه
لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه اه ولم يذكر ما اذا كان استأجره مساهنة أو مدة طرية والظاهر
انه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء
لان الزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من أجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى

(٣٣ - بحر خامس) (الزيادة الخ) قال الرملى الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو المحاقها بالمشاهرة فاذا جاز رأس
السنة كان للقيم فسخ الاجارة اذا فرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكره كتما بالاول لانه يعلم حكمه منه
والمحاصل أنه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم ترد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر
أنه اراد بقوله والظاهر الخ انها مثل المشاهرة في عدم قبول الزيادة فانها في المشاهرة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح
كلامه ولكنه لو قال ولم يذكر المساهنة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اه قلت وهذا الفهم بعيد من كلام
المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المساهنة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ ويرد عليه
أنه لا فرق حيث يدين المشاهرة والمساهنة وفي رسالة العلامة قتلى زاده مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير
الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان بسا تينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا
وأكثر اجاراتها باقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوائث البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضي رفع
اجاراتها الى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويرغمون أنه ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والا كابر أيضا قد
يعاونهم ويرغمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع
المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجره الناس بأكثر فليبقها واذا كان بحيث لورفع وتبقى الارض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون
بأكثر بزيادة لا يتعابن فيها الناس وثبت هذا بجملة اثنين خبيرين نقول لصاحب البناء اما ان تفسخ وترفع البناء والغراس أو قبلها
بهذه الاجارة فان قبلها تبقى الاجارة عليه والا يرفع بناءه وغرسه وقلما يضر رقه بالارض فلا يبالى به وان ضرر بها ضررا يبينا يذن

القاضي للمستأجر برفع بناءه صيانة للوقف عن الضرر فيأمر المتولي بتملكه مقلوعا ان رضى صاحب البناء والافق جرم المتولي الارض من الغير ويبقى الباقي الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا بد للباقي عليه حتى لا يملك رفعه فكانها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء المحافوت فيها اذلا يمكنه التمتع فيها والوجه أن يرضى بضرر القلع ويؤمر به وهو يسير غالبا فيؤخذ البناء غير مقلوع بقيمته مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء أو الاكث والافق لا تمنع بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطى المالك بالزيادة أما اذا زاد أجر اجرة الارض في نفس الامر فيمنعها في خلال المدة أيضا ولا يجوز ابتعاؤها بحال اه ملخصا (قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يوجع بقاء الناظر فاجاب نص الاستروشنى على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلا فانه يقتضى أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه ٢٥٨ القاضي عن الميت يقتضى بالقياس عليه أن القاضي انما يوجر اذا لم يكن للوقف متول أو

و يجب أجر المثل كما قدمناه و ينبغي أن يكون خيانة من الناظر وكذا اجارته بالاقبل عالمسا بذلك وذكر الخصاف ان الوقاف أيضا اذا أجر بالاقبل مما لا يتغابن الناس في مثله فانها غير جائزة وبين الله القاضي فان كان الوقاف مأموئا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصح وان كان غير مأموئا أخرجهما من يده وجعلها في يده من يثق بيده وكذا اذا أجرها الوقاف سنين كثيرة من يخاف أن تلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الوقاف فالتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الوقاف أن لا يوجر المتولى الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يوجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفتاه اه وسياق في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسياق في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا أجر باقل من أجر المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لاضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجر المثل وقسوههم بعض من لا خبرة له ولا درية انه يكون ضامنا بانقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباغ مال اليتيم بالف وآخر بالف ومائة والا اول أملا ببيعة الوصى من الاول وكذا الاجارة توجر بشمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولى الوقف اه فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها المحاكم وسياق في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي

كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشنى والله أعلم فتاوى حانوتى (قوله قلت نعم) قال الرملى الذى قدمه لا يفيد القطع بالمحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما اذا أبى المتولى اجارتها فأمسك وقد قال في الاشياء بعد ما فرغ على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة

تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في

الموقوف عليهم تأمل وفي اوقاف هلال أرايت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بامر قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه كلام الرملى ملخصا قلت وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرعم وهى ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدرهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى المحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرعم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ المحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعهما وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اه ونحوه في التتارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف باوضح من هذه العبارة وصرح بان الحاكم من جهة قاضي البلدة ولا يخفى أن السدول عن التعليل بان القاضي

وهو

وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاص بان المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند أى حنيفة خلافا لهما والاب والوصى اذا أجردار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شئ من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فان قلت اذا أمر القاضي بشئ ففعله ثم تبين انه ليس بشرعى أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اه لعل الحلة أن يعرض من مال المسجد للامام فاني فامر القاضي به فاقضه ثم مات الامام مقلدا لا يضمن القيم اه مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا من في عماله ولا اقراضه فلو اقضه ضمن وكذا المستقرض وذكرا ان القيم لو اقض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فان قلت اذا قصر المتولى في شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان في مائة في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشتري القيم من الدهان دهنًا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اه وفي البرازية امتنع المتولى عن تقاضي ما على المتقبلين لياثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اه وفي القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل اخذ الاجر للعزل والاصح انه للمنصوب لان المعزول أجرها للوقف لان نفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلم ينصوب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه حاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أى حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اه وفي جامع الفصولين اذا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصروف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيلا كان أحب الى وفي جامع الفصولين للمتولى عليك الاقالة لو خير للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في المحاوي المحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقمها على أهل الوقف وحرم واحد منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طالب المهر وم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمن القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولى وان المتولى لا يدفع للمعزول من غلة الثانية شيئا سواء اختار تضمنه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم أخذوا

أو ما موره ليس له ولاية الا يجامع حضور المتولى الى التعليل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعليله أو خارج عنه فيسقط ذلك القاضي لذلك تأمل (قوله) وفي القنية أجر القيم ثم عزل الخ قال الرملي قد أفنى الشارح بان أخذها للعزل وهي في فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه افتاء بخلاف الاصح (قوله للقيم صرف شئ من مال الوقف الى الرملي ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكنه دفعه عنه الا بصرف ماله فصرفه لا يضمن كما يعلم من مسئلة الوصى اذا طبع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه الا بدفع شئ من ماله وكذا اذا لم يكن في يده شئ من مال الوقف وعرض له مثل هذا الامر فاستدان بامر القاضي أو استأذن القاضي في بذل ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضا تأمل (قوله ان شاء ضمن القيم) قال الرملي

أى لصرفه نصيب الغير الى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وان شاء اتبع شركاءه أى لاخذهم نصيبه (قوله فظاهره ان المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملى ان اراد من انصباهم فقد صرح بان له أن ياخذ ويرجعوا جميعا على القيم فامعنى هذا الكلام وان اراد من غير ٢٦٠ انصباهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أى كلام المحاوى وكلام

الحاجة مخالفة تامل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملى الظاهر ان له تضمنه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه اتفاقا لا احترازا تامل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البرازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من التارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله ففي الوجه الاول وفي الوجه الثاني والا فلا يصح كالا يخفى (قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أى تقسم على الرأس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرابة عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفصيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرأس لكونهم لا يحصون

نصيبه فله أن ياخذ من انصباهم مثل ذلك لانه جنس حقه ففى أخذ يرجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع اه فظاهره ان المتولى يدفع له من غلة الثانية شاؤا أو أبا حيث اختار اتباعهم ومفهوما انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما يصرف الغلة اليهم وحرم واحد اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عندا انه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصباهم وظاهر ما في المحاوى انه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولى تفضيل البعض على البعض قدرا وتجيلا قلت فيه تفصيل والتفصيل في القدر راجع الى شرط الواقف قال في البرازية وقف ضيقة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته وجعل آخره للمساكين جازي يحصون أولا وان اراد القيم تفضيل البعض على البعض فالسئلة على وجوده ان الوقف على فقراء قرابته وقرابته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والا خلا ففي الوجه الاول لاقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شأهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القرية وفي الصدقة المحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية المحكم كذلك وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اه وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفصيل واختلاف اهل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التجهيل للبعض فلم أر فيه نقلا صريحا وينبغي أن يجوز استنباطهما في البرازية المصدق اذا أخذ عما لته قبل الوحوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جازوالا فضل عدم التجهيل لاحتمال أن لا يعيدش الى المدة اه فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحد او مال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جازله ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خسر ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه في مسألة المحروم ثم رأيت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط والمعجول والمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفي البرازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه

وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بلا تفصيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه في مسألة المحروم) قال الرملى قدم في مسألة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما اذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لان حاصله أنه دفع مال الغير بلا إذن الغير والدافع متعدي بالدفع والاخذ بلا اخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تامل

لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز
 اهـ وليس لاحد الناظرين التصرف دون الاخر عندهم اخلافا لابي يوسف وفي الثانية ولو ان
 قيمين في وقف اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف
 بدون الاخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا
 من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان رأى القاضي المصلحة في عزل
 الاخر كان له ذلك والا فلا اهـ وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
 اذا رأى المصلحة اهـ فان قلت هل لاحد الناظرين ان يؤجر الاخر قلت لا يجوز لما في الثانية
 من كتاب الوصايا لباع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لأن
 عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ والناظر امارا وصى أو وكيل وفي جامع الفصولين
 ليس للوصى في هذا الزمان أخذ مال البيت مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اهـ فاذا
 ثبت عند القاضي أنه زرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو اذن
 قيم مؤذنا لخدم مسجد وقطع له الاجر وجعل ذلك اجرة المنزل وهو اجر المنزل جاز وفي الثانية
 المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدراهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
 ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه
 الناس يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولى اذا أمر
 المؤذن أن يخدم المسجد وسعى له أجره لمو مال كل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة
 يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان في
 الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغير
 فاحش فاذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال
 المسجد اهـ ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته
 من الوقف على الفقراء جاز كلوترك الامام خراج الارض لمن له حق في بيت المال بحصته اهـ وذكر
 فيها ثلاث مسائل في غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
 وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن ما لا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقتين
 واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شيء وان كانت ما لا متقوما كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه
 ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس
 مقبوضا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة أجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان
 اختار الغاصب قلع الاشجار من أقصى موضع لا تخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة
 ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب
 وعجز المتولى عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شيء
 ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة
 المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب
 رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم فان المتولى يتبع الغاصب
 الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف

(قوله فان قلت هل لاحد
 الناظرين أن يؤجر
 الاخر احتراز عن
 الناظر والقاضي) قال
 في الاسعاف ولو تقبل
 المتولى الوقف لنفسه
 لا يجوز لان الواحد
 لا يتولى طرفي العقد الا
 اذا تقبله من القاضي
 لنفسه فيثبت ذم لقيامه
 باثنين اهـ وظاهرة أنه
 يجوز من أحد الناظرين
 والظاهر أنه مبني على
 قول أبي يوسف تأمل
 (قوله ينبغي أن يكون
 خيانة) أقول صرح به
 الامام الحنفى في باب
 الرجل يجعل أرضا صدقة
 موقوفة ثم يرعها ونصه
 قلت فما تقول في والى
 هذه الصدقة ان زرع
 أرض الوقف ثم اختلف
 هو وأهل الوقف في
 الزرع فقالوا ليهانما
 زرعتهما لنفسى يندرى
 ونفقتى وقال أهل الوقف
 بل زرعتهما لنا فالقول
 قوله من قبل أن يندله

فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت فترى اخراجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اه (قوله وقيد الطرسوسي الخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال ٢٦٢ وأخر ثم مات مجهلاً أنه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال

أيضاً ان كان محمود ابن الناس معروفاً بالديانة والامانة أنه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنع من ذلك مانع شرعي أنه يضمن اه وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثاً وبكفي المانع احتمالاً وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك السكال ابن الهمام رحمه الله تعالى اه تأمل ثم اعلم أن البيرى في شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقاً في الولوالجية والبرزازية وقيد فاضحياناً بمقتضى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اه أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم

وان كان الاول أملاً من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كما لا شك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني برئ الآخر اه ومنها أكارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كارعنى لا يجوز انحط من مال الوقف وان كان الا كارقـ بر اجاز ذلك اه وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسأحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا يجوز المسامحة والمحط بالصالح مطالعاً وعلى هذا لا يجوز الاجارة باقل من أجر المثل بغير فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بخلته ثوباً ودفعه الى المساكين يضمن مانعاً من مال الوقف لوقوع الشراء له حاطب بن دارين احدهما وقف والاخرى ملك فأنه قدم وبناءه صاحب الملك في حداثا الوقف قال أبو القاسم برفع القيم الامر الى القاضي ليحبره على نقضه ثم بينه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباقي أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حاطباً آخر في حديثك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبناءه حيث كان في القديم اه ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيئاً من مائة بلا بيان لا يكون ضامناً هكذا قالوا وقيد الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثاً بما اذا لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامناً اه ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لانه صار ضامناً بمنع المستحق بعد الطلب وفي الغنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصى والقيم فمسه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الاتفاق على التيسر أو على الضبعة وموئنا الاراضى وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصى في المحتمل دون القيم لان الوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سواي بن الوصى والقيم فيما لا بد فيه من الاتفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والخشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتى في زماننا قال رضى الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي بحلفه وان كان أمينا كالمودع يدعى هلاك الوديعة أو ردها قبل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على اليتيم والضبعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئاً وان كان متهماً بجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يجبره ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفى منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصى للنصب حاسبني المعزول لا يقبل

بالشرط فيضمن مطلقاً ذكر الاستدلال عليه فراجع قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف يملكها الموقوف منه عليه وان لم يقبل وما سياتى في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون في حكم سائر الامانات فتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كسريك ومفاوض والله أعلم

(قوله وفي وقف الناحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يخلف أم لا فأجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدينه من الصرف على المستحقين بلاينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يخلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب ٢٦٣ وقفت على جواب فتوى شيخ الاسلام أبي السعود

العمادي مفتي الديار الرومية صورته اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كاولاده واولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم قال في تحفة الاقران غير ان علماءنا على الافتاء بخلافه أقول والجواب عما تسلك به العمادي انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الاجرة والصدقة والصلة

منه الابينة وفي وقف الناحي اذا أجزا الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فصاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكر وقال القول له مع عيने اه ما في القنية فقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاختشئ من النظر للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للواقف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كإرواء البحاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البرازيقي من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ اجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه ومالا يجب عليه يجوز أخذ الاجر وذكر عن الباقي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر في دينار وان ثيبا في نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكر واو لو باع مال اليتيم لا ياخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اه فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس السكينة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح بتيمة أو بيع مال اليتيم وقد منع البرازيقي ان المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح اه قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاص ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حدمعين وانما هو على ما تعارفه الناس من العمل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكف من العمل بنفسه الامثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجراء معلوما لا تكلف الامثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا لهما كمن ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه المحاكم من العمل لا تفعله الولاية فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصريفا فاعمل كل منهم قلت الامروالنهى والتدبير والعقود وقبض المال وظيفه الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا ونحو احياء وظيفه الجابي ونقد المال ووزنه وظيفه الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر

ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فلافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزالي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر له اذا دفع لهم بلاينة لعدية فافهم وقوله آتفا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يخلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اه (قوله هل للجابي الدعوى الخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه ان الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقر بأن وكيل القبض

خصم في ذلك فهاهنا مقيد بالجانب المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظر او جابيا فليس للجابي الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه وفهم (قوله وأما بيان ماله الخ) قال الرمي فلو لم يشترط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا الا اذا جعل له القاضى اجرة مثل عمله في الوقف فباخذته على أنه اجرة كما يفهم مما كتبنا فيما ياتي قريبا (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرمي فيحمل ما نقله أولا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة اجرا) قال الرمي يحمل على ما اذا شرط له شيء أو كان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرمي أي في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرمي المتعين خلاف هذا الظاهر اذا جعل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لافي غيره ٢٦٤ وهذا فاسد تامل وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قدم أولا قوله فيه ولا تؤثر العمارة اذا

وهل له اجارة المسقف قلت لا لا يتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختفا واهل يستحقه بلا تعيين القاضى فنقل في القنية أولا ان القاضى لو نصب قيامه لمقاوم يعين له أجر افسعي فيه سنة فلا شيء له وثانيا ان القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو اهل الحلة اجرا أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المجهود والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهو هذا يدل على انه يستحق بالقوامة اجرا اه واذ لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الحامية ولو وقف أرضه على ماله مثلا ثم مات فجعل القاضى للوقف قima وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذ به بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل اه وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان القاضى أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضى فادعى القيم انه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مساهمة وصدقه المزعول فيه لا يقبل الابينة ثم ان كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والايحط الزيادة ويعطيه الباقي اه فقد أفاض ان القاضى الثاني يحط ما زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضى للناظر معلوما أكثر من اجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد أحال الناظر المستحقين على الجوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالى لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما قدمناه عن قاضيان في مسألة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيئا وله قطعه عنه ولو شرط

احتيج اليها ونقطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضررين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فباخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيئا اه ثم نقل مسألة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله فهذا عندنا فحين لم يشترط له الواقف الخ وأنت خير بان المتولى يقطع في زمن التعمير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فباخذ قدر أجرته ولا تعرض في مسألة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه

الفرق بين ناظر وناظر فتحترر ان الواقف ان عين له شيئا فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل الواقف حيث لم يشترطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى اجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وبمنزلة صريح في الاشياء في كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فاعتمد هذا التحريرفانه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله في الفتح فهذا اشارة الى الحكم المذكور في مسألة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أي فيستحق الربيع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه في الموضع الثالث عن الخصاص أنه يخرج به أو يضم اليه آخر وقد منّا الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك بضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله ٢٦٥ وان امتناعه من التعمير خيانة)

قال الرملي اذا كان هناك ما يعمر به من مال الوقف وخيف ضرر بين بتاخير العمارة كما تقدم بيانه (قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية المحبلى فانه في موضع آخر عزاه الى وينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع

أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله بن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا بالحنفية وأى مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أولم يترك ينبغي أن لا يتردد في اثمه ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالآذان ونحوه فتدبره اه وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه

الواقف للقيم تفويض أمره بعد ممانه مثل ما شرط له في حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما عصى له فقط ويرجع الباقي الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم بشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصى به ولا بشي منه لاحد ويجوز له أن يوصى بامر الوقف وينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيفا في الوقف أو وصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصى أو الوكيل من المال ويرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ وقد را الجمنون المطبق بما سبق حول السقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعرض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف (قوله وينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع) أى ويعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصى الخائن نظر الوقف واليقيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضى والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفد منه أن للقاضى عزل المتولى الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البرازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان الخائن هو الذى خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقد منّا انه لا يعزله القاضى بمجرد الطعن في أمانته ولا يخرج به الا بخيانة ظاهرة بينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن في أمانته وانه اذا أخرجه ثم ناب وأتاب أعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا الوباغ الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائزا لماله وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضى المتولى وانما الكلام الا أن في شروط الواقفين فقد أفادوا هوانه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هوانا ان اشترطه أن لا يعزله القاضى شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومهم قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعنى في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والمخالف والناتى روكل عاقد يجعل على عادته في خطابه ولفظه التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع ام لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعى ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم قات واذا كان المعنى ما ذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصصا ولا تاويا لا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة جعل علمها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لخرج أحسن مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل الجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا ياثم عند

(٣٤ - بحر خامس) ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى بملكه فهذه الشروط لا بد من مراعاتها وكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاء الخ نقلا عن الاشباه والنظائر للاسيوطى معزى الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضى بنقض عند الحنفية اذا كان

حكماً لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً
 اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح الجمع للمصنف
 اه فهذا يؤيد قوله ويصح ٢٦٦ أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضاً نأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى

المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل الثانية شرط أن لا يؤثر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فلقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله الخامسة لو شرط للمستحقين خبزاً ومحاميين كل يوم فلقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً بقبول السابعة

الله تعالى غاية أنه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتمدة ما صرح به المخصف لو شرط أن لا يؤثر المتولى الأرض فإن أجازتها باطلة وكذا الشرط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا إذا شرط أن المتولى إذا أجزاها فهو خارج عن التولية فإذا خالف المتولى صار خارجاً وبوليها القاضي من يثق بامتنعه وكذا إذا شرط أنه إن أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثاً في الوقف يريد إبطاله كان خارجاً اعتبره فانزع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فإن كانوا يريدون تصحيحه فلم يمس ذلك وإن كانوا يريدون إبطاله أخرجهم وأشهدهم على إخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم يتعرض له ولم يقل لا بطاله فنزاعه البعض وقال من عني حتى صار خارجاً ولو كان طالبا حقه اتباعاً للشرط كما لو شرط أن من طالبا حقه فله المتولى إخراجهم فلو أخرجه ليس له إعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجاً فانتقل منهم واحد صار خارجاً فإن ادعى على واحد منهم بأنه صار معتزلياً فالبيئة على المدعى والقول للمذكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجاً اعتبر شرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره فصار خارجاً أو رافضياً خرج فلو ارتد والعباد بالله تعالى عن الإسلام خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط أن من خرج من مذهب الأثبات إلى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد إلى مذهب الأثبات لا يعود إلى الوقف إلا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط أنه إن انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلاحق له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف ولو شرط وقفه على العيين فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لأن فيههم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذلك على العوران والعرجان والزمنى اه مختصراً ومنها ما في قاضيان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحاً فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم الزواج كما بالمدرسة الشيعونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضاً لو شرط الواقف أن لا تؤثر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت أجزاها حتى يؤثرها القاضي أكثر من سنة لان القاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً ولو شرط أن لا تؤثر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤثرها بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيراً ولا يحتاج إلى القاضي اه وبهذا أظهر أن الشرائط الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولى على مخالفتها ولو كان أصح للوقف وإنما يخالفها القاضي وهذا بخلاف ما لم يرجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فராشا للمسجد بغير شرط الواقف فإنه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقه حنطة فيدفعها للقيم دنابر

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصح اه كلامه (قوله لكن هنا إذا عاد الخ) فلهم لان النظر هنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لم يباله دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء اسعاف

(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب المخرطة لهم ليكونها أصل المشروط لهم وأما ان لهم أخذ الدنانير فهو ليكون القيم رضى بذلك فاذا رضى أيضا باخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) ٢٦٧ أى اذا اتحد الواقف والمجهة

كما مر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بهارته في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل المحلة داراله من مسلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قننته وكذا في حوايه قال المؤلف في رسالته القول الثاني ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في المحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس ينافي فيها من جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة براهه وافسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم

فلهم طلب المخرطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الخمار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا باس بان يعين شيئا من مسلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه ان كانت الزيادة لقلّة وجود الامام وان كان المعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غلته من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصروف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن يخفى عنه بعدموته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام الخمر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندى بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصديق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي الجاهدين جاز التصديق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تعليق ويسترد من أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز التصديق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتقليد وكذا الوقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا الوقف ليخفى أو ليمدى الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس براعى فيه شرط الواقف كالونذر بعق عبده أو بذبح شاته أخيه لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصديق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغذ ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلوم طابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصديق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تعليكا جاز التصديق بعين الغلة وان كان اباحة وعاودة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم منامن الخبز وربعمان اللحم فللقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم للقيم أن يتصدق به على السؤل في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضى الله عنه الاولى عندى أن براعى في هذا الاخير شرط الواقف اه فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت نعم فلا يجوز

منعه اه أقول يجب تقييده بما اذا لم يتعطل المسجد بقبل المرسوم عن الامامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا أم من لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعديم وقد صرح في الاشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا ينفقه وكان عالما تقيا

تقرير غير الخفي قال في القنية وقف ضيعته على أولاده النعماء وأولاد أولاده ان كانوا فقهاء ثم مان
أحدهم عن ابن صغير فقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وإنما
يستحق الفقيه وان كان واحدا اه والله أعلم

فصل في ما يختص بالمسجد باحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرد به فصل على حدة وأخره
(قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه وإذا صلى
فيه واحد زال ملكه) أما الاقرار بأنه لا يخص لله تعالى الابن وأما الصلاة فيه فلا يملكه من التسليم
عند أبي حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا لأنه لما تعذر القبض بتمام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط
الصلاة بالجماعة لان المسجد مبنى لذلك في الغالب وصحها الزبلي في الخانية لان قبض كل
شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل
مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط
ملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد يخالف
مطلق الوقف عند الكل أما عند الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثاني فلا يجوز
في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي أطلق الواحد فشمل الباقي وهو قول
البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة إنما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا
صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير إذن واقامه وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية
ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجدا بدل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له ساحة
لأبناء فيها فارقوه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها
بالجماعة ولم يذكروا أبدا الا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة
ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا يملك من التأييد والتوقيت ينافي التأييد كذا في الخانية وأفاد
بشترط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول
البعض واختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون
بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي المحوض والبر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا
كسائر الاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لان التسليم الى المتولي أيضا يحصل
تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكانه لم يطاع على تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا
وكذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه كذا في الاسعاف وقيد بأذن الباقي لان متولى المسجد اذا جعل
الميزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان
المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية وأطلق في المسجد فشمل المتخذ للصلاة
الجنائز أو العيد وفي الخانية مسجدا اتخذ للصلاة الجنائز أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ للصلاة
الجنائز فهو مسجدا لا يورث عنه وما اتخذ للصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم
المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم
المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد طال أداء الصلاة لا غير وهو الوجه انه سواء ويجنب هذا المكان كما
يجنب المسجد احتياطا اه فأفاد بالاقصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى

فصل في ما يختص بالمسجد (قوله ومن بنى مسجد الميزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه)

فصل في أحكام

المسجد

(قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) يعني وبالصلاة فيه ففي الذخيرة مانعه وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا (قوله وأفاد الخ) دفع هذا في النهر بان الصلاة ثابتة عن تسليمه الى المتولى فاذا صار مسجدا بالنائب فبالاصل وهو التسليم أولى فليراجع

قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخدية بكونه وقفاعلى هذه
الجهة فكان كالتعبير به فكان يكن قدم طعاما الى ضيفه أو نثر ثارا كان اذنا في أكله والتقاطه بخلاف
الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخدية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف أكتفينا بذلك
كسئلنا وبقولنا قال مالك وأجد خلا فالشافعي وأفاد أيضا انه لو قال وقفته مسجد ولم يأذن بالصلاة
فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم
ولم يعزه الى النقل وفي المحاوي القدسي ومن بني مسجد في أرض مملوكة له الى آخره فأفاد ان شرطه
ملك الأرض ولذا قال في الحانية ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت
موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر
بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان في
الاول تصير ملكا للغانمين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها
اه ولذا قال الواشري دار الهاشمية ففعلها مسجد كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا
كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن
للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدل الاطلاق كاف لكن لو
قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهر لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقد مناه
عن الحانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والحان والرباط انه مسجد جماعة أم لا
والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم
يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بناقد مسجد جماعة
فان صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة من في الدار بعد الاعلاق
لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخرى فهو مسجد جماعة والا فلا (فخ) مثله وعن محمود الاوزجندی
لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق
نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى
عنه والذي اختاره (فخ) أصح وقد رأينا بخاري وغيره في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير
شك الاثمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجزجانية خوارزم مساجد
لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه وقد قدمنا شيئا
من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالحبس وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز
لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فناءه قيم يبيع فناء المسجد ليبيع فيه القوم أو يضع فيه
سرا أو جرها ليبيع فيها الناس فلا بأس اذا كان لصالح المسجد ويعذر المستاجر ان شاء الله تعالى اذا لم
يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف
تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غله أو قاف
المسجد المختلفة التحد الواقف أو اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل
محلته غلاتها وأنفقها في حصره وادهان وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه
وفي تولية أهل المحلة قيميا على أوقافه بدون اذن القاضي اختلف المشايخ في قتاوى الفضلى وأفتى
مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون واستاذونا ان الأفضل أن ينصبوا متوليا
ولا يعلموا به القاضي في زماننا طمع القضاة في أموال الاوقاف تنازع أهل المحلة والباني في عمارته

(قوله لا يصير مسجدا بلا
حكم وهو بعيد) قال في
النهر ولقائل أن يقول
اذا قال جعلته مسجدا
فالعرف قاض وماض
بزواله عن ملكه أيضا
غير متوقف على القضاء
وهذا هو الذي لا ينبغي
أن يترد فيه (قوله فأفاد
أن من شرطه ملك
الأرض) مخالف لما نقله
عن الطرسوسي عند قول
المصنف ومنقول فيه
تعامل من أنه يجوز بناؤه
في الأرض الموقوفة
المستأجرة (قوله لان
في الاول الخ) مفاد هذا
التعليل أن المراد بالاول
أى المفتوح عنوة ما اذا
كان لم يقسم بين الغانمين
لان الملك فيه مجملتهم أما
بعد القسمة فكل من
وقع له شيء ملكه ملكا
حقيقة فصار مثل الثاني
وهو ما لو فتحت صلحا وأقر
أهلها عليها هذا ما ظهر لي
(قوله لكن لو قال صلوا
فيه جماعة صلاة أو
صلاتين يوما أو شهرا
لا يكون مسجدا) قال

أو نصب المؤذن أو الامام فلا صحح ان الباقي أولى به الا أن يريد القوم ما هو أصح منه وقيل الباقي
 بالمؤذن أولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباقي أحق بالامامة والاذان ولده من بعده وعشيرته
 أولى بذلك من غيرهم وفي المجرى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباقي أولى بجميع مصالح المسجد
 ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة اه وفي القصة من آخر الوقف بعث شمعاً في شهر رمضان
 الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن أن يأخذ بغير اذن الدافع ولو كان
 العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذ من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه وفيها
 وكرهوا احداث الطاقات في المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه قيم الجامع القديم
 أحرر موضعاً تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة المحاط التي بين المسجدين
 ليحفظها واحد الا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا رفع صفة ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال
 المسجد بني في فناءه في الرستاق دكاناً لاجل الصلاة يصلون فيه جماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا
 يوضع المذبح على جدار المسجد ان كان من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد
 مدخل من دار موقوفة لأبى للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في المسجد موضع معين يواطى عليه وقد شغله غيره
 قال الأوزاعي له أن يزججه وليس له ذلك عندنا وبكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يحصل
 بالخشوع لا حرمة لثراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيم
 ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزجج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان
 مشغلاً بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لا همل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم
 عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد أهل المحلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطاً ولكل منهم امام
 على حدة ومؤذنين واحداً بأبى به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن كما يجوز لا همل المحلة أن
 يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحداً لاقامة الجماعة اما للتشد كبر أو
 للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح الآثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر
 مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكره وما يعمله منه أو يغلبه فمكره ويجوز الدرس في المسجد
 وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان القرآن في المسجد
 لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه اذا كان باحراً وينبغي أن يجوز بغير
 أجر وأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا
 لا يجوز التعليم في مكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر بالعمامة
 أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجداً فيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراً هلك خشب المسجد في
 الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال المحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة اه
 وفيها من الوقف اتحد مسجد اعلى انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجداً
 وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم والا فلا عند أبي
 حنيفة وقال بصير مسجداً وبصر الطريق من حقه من غير شرط كالأجر أرضه ولم يشترط الطريق
 اه وفي الاسعاف وليس للمولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج
 المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة
 فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف

الشيخ علاء الدين في شرح
 الملتقى لعله مفرغ على
 أن التوقيت مبطل وقد
 خالف فيه قاضيان كما
 مرفق به اه ويؤيده
 قول الاسعاف لانه لا بد
 من التأييد والتوقيت
 ينفيه

تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز المدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس بنوره الى ثلث الليل لانهم لو اخرجوا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتجليلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق المدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شئ قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف الى الدهن والمحصر هذا اذا سلطوه الى المتولي ليني به المسجد ولا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاؤا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لاي سعة ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه ان رفع اليه قالوا ان رجواله في الاستحسان المجوز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اه وفي البرازية أرادوا نقض المسجد وبنائه احكم من الاول ان لم يكن الباقي من أهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك اه وفي المحاوي ولا بأس ان يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو القبرة أو الميضأة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالبرق والنخطة لمسافة من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فان كان معه شئ منه يستحب ان يأخذ بصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش المسجد رفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة فلا يأخذه الا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتيق أو المحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى ان تكون حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون منقوشة بصورة أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحت سرداب أو فوقه بيت وجعل بابا الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سرداب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلو موقفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذلا ملك فيه لاحد بل هو من تميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بني بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضرب كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم أراد ان يبنى فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية اذا بني مسجد او بني غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناءه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال غيب ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فن بني بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البرازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شأمن المسجد مستغلا ولا مسكنا وقد مناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو تخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو

ومن جعل مسجدا تحت
سرداب أو فوقه بيت
وجعل بابا الى الطريق
وعزله أو اتخذ وسط داره
مسجدا واذن للناس
بالدخول فله بيعه
ويورث عنه

(قوله ويكره ان يكون
محراب المسجد نحو القبرة
الخ) هذا ان لم يكن حائل
كمدار امامه فلا كراهة
كما ذكره في شرح منية
المصلي

(قوله وأما المحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد كل ذاك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وإن لم يعلم الواقف ولا ولائته لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوه الى فقير ولهم أن يبيعه ثم يدنا عوازمه حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم الا باذن القاضي فإن لم يكن هناك قاض جازي بيعهم أقول قوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بيعه برأذن لماعلم من فساد قضاة هذا الزمان فإنه ربما باعه القاضي وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف ٢٧٢ بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أي اه كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملي ما ادناه من التدافع بين كلام محمد وغير واقع لان بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجعت اليه وما الباطل الذي رجعت عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم أنه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول

يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا في المحاوي القدسي وفي المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجح في فتح القدير قول أبي يوسف بأنه الاوجه قال وأما المحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبي يوسف أنه لا يعود الى ملك محمد بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله جديسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطيع أن يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كما في المسجد وإن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاحة ومغسلا وقف في محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والمحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلو في المسجد والمحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف ويرجع النقص الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به طاد لو رثته فإن لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض فالبنا للبناء وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر فليست عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يفتي عليه ومحمد يقول يجوز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية في مسألة الحانوت ولقد رجعت في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلو في عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمولى أن يبيعهما ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المالكين فلا قاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يفتي على قوله يرجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل

محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبنية على قول محمد مع أنه في الفتح رجع أولا قول أبي يوسف بأنه أوجه ولكن يبقى الكلام في قوله ولقد رجعت الى الحق فإن ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تأمل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولا حقه أن الارض اذا كانت الغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بايجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعبد للسكنى ونحو الرباط والحانوت فانها بالخراب تخرج عما قصد الواقف فلا ينبغي أن يفتي على قول محمد يرجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمد قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية الى الملك مع أن احتمال عود العماره قائم وقد يصلي فيه المجتازون

كاذ كروه من جهة أبي يوسف ايراد على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح) لان نس ما قدمنا آنفا
عن الرملي (قوله وأما قياسه في فتح القدير المحصير الخ) أي حيث قال فيما سبق فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري
والمحصر أنها لا تعود الى الوارث والاشارة بقوله فان صح هذا الى الجنازة والملاة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في
المحصر وقد فرق بينهما في الحاشية فانه فيما مر آنفا جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد اذا خرب من أنها تعود الى الملك وفي
الجنازة ونحوها مثنى على أنها لا تعود لكن لا يخفى أن التعديل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح
مذكورا في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الحاشية مع الفرق المذكور ثم قال وفي
هذه الفصول نوع اشكال وينبغي أن يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسألة ٢٧٣ المحصر والبواري ولئن صح

هذا عن محمد تصير هذه

المسائل رواية في المحصر
والبواري أنه لا يعود الى
ملك الوارث (قوله وفي
الفتحة حوض الخ) وفي
الحاشية رباط بعيد
استغنى عنه المارة وبجنبه
رباط آخر قال السيد
الامام أبو شجاع نصرف
غايته الى الرباط الثاني
كما المسجد اذا خرب
واستغنى عنه أهل
القرية فرفع ذلك الى
القاضي فباع الخشب
وصرف الثمن الى مسجد
آخر جاز وقال بعضهم
اذا خرب الرباط أو المسجد
واستغنى الناس عنها
يصير ميراثا وكذا حوض
العمامة اذا خرب اه
لكن ذكر الشرنبلالي

ولو كانت غايته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضيان وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر
أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفاهه ويجب حفظ هذا
فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبنى أو يغرس ولو يقليل
فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها اليه الا النقص فان قات على هذا ان يكون
مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لان الرباط موقوف
للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه ما في
الفتح وفي الحاشية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخر المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك
يكون له ان كان حيا ولو ورثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشتري بثمنه حصيرا آخر
وكذا واشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولو ورثته ان
كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد
يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فاقترسه سبع فان الكفن يكون للمكة
ان كان حيا ولو ارثه ان كان ميتا ولو ان أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعتسا صار خلقا
ومن فعل ذلك غائب اختل فوافيه قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم
لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح اه وبه علم ان الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى
قول أبي يوسف في تأييد المسجد وأما قياسه في فتح القدير المحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما
في الحاشية اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا
لا ترد الى ورثة الواقف بل تحول الى محلة أخرى أقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا
خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما
تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه الى
مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة المسجد

٣٥٥ - بحر خامس في رسالته أن هذا يخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح المذكور
في خزائن المفتين قال وبذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيره هابل ومن كان قبلهم
كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس السلمي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي ففهم من
أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقدمشي الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوقي على القول
المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه. لكن الشرنبلالي جعل ما ذكره خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر
ونحوهما فقال يجوز نقله الى آخر كما لحصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة ثلثت عنها في أمير اراد نقل أحجار من مسجد خراب
في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبسط بها صحن الجامع الاموي فافتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل
الاحجار المذكورة الى عمارة داره فندمت على ما فتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام

الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم بصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكسبه انسان وبني عليه حوائيت فللقاضي ان يأخذ اجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف الممجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف بزل ملكه بالقول كما هو أصله اذا التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان ونأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفعوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنيب عنه وأما في المسجد فقد من الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولى والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفاً وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام والمعتصمين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها ما بينا الا ان في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوى فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصليين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في النزول والشرب والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهي وصية فلا تلزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها في حياته كما في فتح القدير وظاهر قول المصنف ان له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفي فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المصل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينشئها لان النيش حرام ولكن يسوى ويرزع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على قول أبي حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتعارض المقبرة غير بابائه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعاً ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالرأي فيها الى القاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف ولو كانت قبل الوقف لكان الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو لبني رجل بيتاً في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكان اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البناء ليقيم فيه ومن حفر لنفسه قبراً فغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا أن الاولى أن لا يحوشه ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة

ومن بني سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بامر القاضي ويسلك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكي أنه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنبة وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد أماً على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخره وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليمًا آمين

في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول أن كان في المكان سعة وذكر الناطق
 أنه يصنع قيمة الحفر ليجمع بين الحفنين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها
 حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفي الحانية امرأة جعلت قطعة أرض
 مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنا وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه
 أبو جعفر إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتي فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة
 أن تبعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة
 أو خانة لليلة أو مسكنا سقط الحراج عنه إن كانت خراجية وقيل لا تسقط والصحيح هو الأول ولو بني
 رباطا على أن يكون في يده ما دام حيا قال أبو القاسم يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده قوم
 عمرو أرض موات على شط جحجون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لأن على قول محمد ما الجمحون
 ليس ماء الحراج وبقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر
 هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا على طعامه
 وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال
 الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط
 وإنما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون
 ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بالمجاورة
 النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر إن
 كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى
 الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
 نفسه في الرباط رجوت له أن يبرأ وإن أقرض ليكون أسر من الامساك عنده قال رجوت أن يكون
 واسعاه ذلك رباط استغنى عنه المسارة وبقر به رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الاول
 الى الرباط الثاني وإن لم يكن يقربه رباط يعود الوقف الى ورثته من بني الرباط رجل أوصى بثلاث
 ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر إن كان هناك دالة أنه أراد به المقيمين يصرف
 اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط اه وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس
 والرباط اسم من رباط مرابطة من باب قاتل اذا لزم نحر العدو والرباط الذي بيني للفقراء مولد
 ويجمع في القياس رباط بضم تين ورباطات وفي المجتبى اتخذه مشرعة أو مكتبا لا يتم حتى يشرع فيها
 انسان أو يقرأ فيها انسان وقال أبو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض
 والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو
 اتخذها للتوضؤ لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقاية واستقاء الدواب اختلاف
 والاصح أنه لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قلسا لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ
 الجمد الى بيته لأن الجمد لم يبريد ماء السقاية لا للاخذ مقبرة للمشركين أراد أن يتخذها مقبرة للمسلمين
 لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم فإن بقي شيء من عظامهم تنبش وتقر ثم تجعل مقبرة للمسلمين
 فإن موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبتشه واتخذها مسجدا استغنى عن مسجد
 لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضا على المقبرة أو على صوفي خانه بشرائطه لا يصح اه وفي الظهيرية
 وإذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين وأشهد عليه صح ويشترط لاتمامه مرور واحد

من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة انه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين وينتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على جواز وقف البناء وفي القنية صغير كان يأخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة أو قصعة للشرب ثم بلغ فندم لا يكفيه التمدد بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية أخذ من السقاية ماء مرة بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلاً وكان القيم قد صب في تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بعد اذن القيم صار ضمانا للكل دار موقوفة للماء والمجد ليس للقيم أن يشتري من غلتها خايسة ليسقي الماء ووقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباه فاذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقرباه حال حياته صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خاناً بعد موته فلو ارثه أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه (قوله وان جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه) يعني اذا بنى قوم مسجداً واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شياً من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرافاته يجوز لعارف أهل الامصار في الجوامع وحاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح رحمه الله وفي الخمانية طريق للعامّة وهي واسع فبني فيه أهل المحلة مسجد للعامّة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا الا باس به وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمجدهم هم أيضاً وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شياً من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا هل المحلة فتحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجداً واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والاف لا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان جنب المسجد أرض وقف على المسجد فارادوا أن يزيدوا شياً في المسجد من الأرض جاز ذلك بامر القاضي اه وقد منّا حكم ما اذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وان جعل شيء من الطريق
مسجداً صح كعكسه
﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

﴿ كتاب البيع ﴾

قد منّا في الطهارة ان المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعها وغلب حق الله تعالى وما اجتماعها وغلب حق العبد و قدّم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها الكليه ما ثم المحذور لمناسبتها لليمين من جهة الكفارة فانها دائمة بين العبادة والعقوبة والمحذور عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدّم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذلك في الباقي والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال ما كان فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها

(قوله لا يكون متقوما كالحجر) قال الرملي ربما يفيد عدم جواز بيع المحشيشة لأنها وان كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها وبه أفنى مولانا صاحب البحر اه غزى وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها لغيره الا كل لكونها طاهرة بخلاف الحجر لكونها نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان الحجر ليس بمال الخ) الظاهر ٢٧٧ انه أراد بالمال المتقوم والا فلولم تكن مالا لزم أن لا

للاشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالتركب والكلام فيه يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالمقصود مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا أولا ولذا قال تعالى وشروه بشمن بخس دراهم معدودة كما في المحيط وقال في المصباح باعه ببيعته به ما وميما فهو بائع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا اطلق البائع فالمقابلة الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد وبيع ردي وبيع على بيع وبيعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعث زيد الدار بعتدي الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار ور بمادخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشيء وبعث لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي أي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع أحدكم أي لا يشتري لان النهي فيه على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع أحدكم ويريد يحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم يبيع راجح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب التملك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أي صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه اه وفي القاموس باعه ببيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء قد تضم بأو فيقال بوع اه وفي الشريعة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التملك لان بعضهم زاد على جهة التملك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما لا يملكه من شيء والمجموع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما عيّل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما ثبت بتحول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يشترطها وباباحة الانتفاع له شرطا فلا يكون مباح الانتفاع بدون تحول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالحجر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه وصرح في المحيط بان الحجر ليس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بحجر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسبباني بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الادعي خلق لمصالح الادعي وأمكن احراره والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبودان كان فيه معنى المسالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوقاية لم يقبل على سبيل التراضي ليشمل مالا يكون بتراض كبيع المكروه فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد تعريف البيع مطلقا فافدا كان أو غير نافذ وأقول ببيع المكروه فاسد موقوف لانه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد

ينعقد البيع يجعلها ثمننا مع انه ينعقد فاسدا وفي التلويح في فصل النهي ان البيع بالحجر فاسد لان الحجر جعلت ثمننا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود واذا الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة هو مبادلة المال بالمال بالتراضي

آلات الصناعات فيفسد البيع لكون أحد البديلين غير متقوم اذا المتقوم ما يجب انقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والحجر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح للثمن لانها مال لان المال ما عيّل اليه الطبع ويدر لوقت الحاجة أو ما خلق لمصالح الادعي ويجري فيه الشك والضنة اه (قوله) وأقول ببيع المكروه فاسد موقوف الخ قال

الرملي سبباني قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي لاحكم له ظاهر أو أقول كيف يكون موقوفا مع فساد الموقوف من قبيل الصحيح الا انه لم ينفذ كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح أو هو قسم بنفسه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوبا على نسخة بعض أهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اه قلت سبب كالمؤلف

في أول باب البيع الفاسد ٢٧٨ ان للمشاخ طريقتين فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصديق
 عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد
 الرضا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيئا ثم مكناه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء
 مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول
 والثاني التعاطي اه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب
 والقبول وما في المستصفي من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب والقبول فردته في فتح
 القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداءا لمانع فخرج بالابتداء قدرة
 الوكيل والوصي والمتولي ويقولنا الامناع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع
 النهي وفي المحاوي الملك الاختصاص الخارج وانه حكم الاستيلاء لانه ثبت لا غير اذا المملوك لا يملك لان
 اجتماع المالكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خاليا عن الملك والحالي
 عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان
 الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فشرط البيع
 شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلوه المحل عن
 الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حي لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد
 بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة ثبت للملك وهو الاستيلاء ونقل للملك وهو البيع ونحوه
 وخلافه وهو الميراث والوصية وما أريد لاجله حكم التصرف حكمه فحكم البيع الملك وحكمته
 اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه وبما ظهرت فيه
 فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصي له ومنها الخصومة في انساب الدين كما في دعوى البرازية
 وعرفه في الايضاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرطا لما سمعت من ان
 المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد
 مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبنيا على البديلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط
 القدرة على المبيع دون الثمن وينفخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه في البدائع ركنه
 المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل او
 ما يقوم مقامهما من التعاطي فركن الفعل الدال على الرضا بتبادل المالكين من قول أو فعل وأما
 شرائطه فانواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع في العاقد
 وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون
 والصبي الذي لا يعقل والعقد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من المجانين الا في الاب ووصيه والقاضي
 فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باع أو أم والهم منه أو اشترى واشترط أن يكون فيه نفع ظاهر
 لليتيم في الوصي وزاد في المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره وأما القاضي فانه لا يعقد لنفسه لان
 فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي الخاتمة
 من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من المجانين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده
 هذا اذا أتى بلفظ يكون أصليا في ذلك اللفظ بان قال بعث هـ ذام ولدي فيك تبي به أو ما اذا أتى
 بلفظ لا يكون أصليا فيه بان قال اشترى هـ المال لولدي لا يكتفي بقوله اشترى ولا بد أن يقول

التعريف وحكمه عليه
 فانه ما أفاد الملك من غير
 توقف على القبض ولا
 يضر توقفه على الاجازة
 كتوقف البيع الذي
 فيه الخيار على اسقاطه
 ومنهم من جعله قسما
 للصحيح وعليه مشي الشارح
 الزيلعي فانه قسمه الى صحيح
 وباطل وفاسد وموقوف
 اه ولا يمكن جعل بيع
 المكره موقوفا بالمعنى
 الاول لما يأتي متنافي
 كتاب الاكره انه يخبر بين
 أن يعضى البيع أو يفسخ
 وانه ثبت به الملك عند
 القبض للفاسد ففيه
 التصريح بكونه فاسدا
 نعم يخالف بقية العقود
 الفاسدة في صور أربعة
 مذكورة في اكره
 التنوير وقد أفاد في
 المنار وشرحه انه ينعقد
 فاسد العدم الرضا الذي
 هو شرط النفاذ وانه
 بالاجازة يصح وبزول
 الفساد وحينئذ فالموقوف
 على الاجازة محتمه فصح
 كونه فاسدا موقوفا
 وظهر كون الموقوف منه
 فاسدا ومنه صحيح (قوله
 ورده في فتح القدير الخ)
 حاصله ان التراضي ليس

خاصا بمفهومه الشرعي كما يفيد قول فخر الاسلام وزيد فيها أي في الشريعة التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه
 اللافتوى أيضا (قوله ولا حاجة الى زيادته شرعا) أي الى زيادة قوله عقد

(قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي هـ - هذا على الرواية الضعيفة في بيع الفضولي انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله ان شاء الله تعالى تامل وأنت ٢٧٩ على علم بان تعريفه يتم النافذ

والموقوف اه والمراد بقوله اذا باعه لنفسه أي لأجل نفسه لا لأجل مالكه فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولي الا اذا باعه لماله ولا لأجل ولا يتوقف كسأني في بابه (قوله الاشياء التي تؤخذ من البيع) قال في النهر بعد ذكره لهذا الفرع وللفرع الآتي عن القنية أيضا وهو بيع البرأت وذكره لكلام المؤلف أقول الظاهر ان ما في القنية ضعيف لا تفارق كلمتهم على ان يبيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون المأخوذ من العبد ونحوه يباع بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي وحظ الامام لا يملك قبل القبض فاني يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اه قال المحوي في

بعته وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم من آخر أو اشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البرازية ولو امر انسان الوصي أن يشتري له مال يتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي وصايا الخانية فسر شمس الأئمة السرخسي الحريية فقال اذا اشترى الوصي مال يتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من يتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الاب لا يشترط أن يكون خيرا اه والافى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العقد البلوغ فانه قد يبيع الصبي وشراؤه موقوف على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه ونافذ بالعهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحررية فانه قد يبيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو وأما شرائط العقد وفاقعة القبول للايجاب بان يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقار فطلب الشفعة أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما في الفتاوى ولو ألجأ الجحمة من الشفعة وسأني تفارقه الا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري باز يدانه فقد ان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كما في التتارخانية وفي الآلة ان تكون بلفظ الماضي ان عقد بالقول كذا في البدائع وأما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط العقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما معلوما كافي نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدورا للتسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النجاسات والحمل واللبن في الضرع والتمر والزروع قبل الظهور والبرز في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها وكارعها ورأسها والسجيرة في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروي فاذا هو مروى أو هذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوع بعصفر فاذا هو برزغران أو هو حنطة في جوالق فاذا هو دقيق أو دقيق فاذا هو خبز أو هذا الثوب القز فاذا حتمته من لحم ولو كان سدها من قز وضح لو كان عكسه مع الخبار اذا اللحية هي الاصل أو هذا الثوب على ان ظهارته وبطانتة وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخبار وما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البيع على وجه المخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشترها بعد ما انعدمت صحها فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر

كون المأخوذ من العبد ونحوه يباع بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن نظر لان الثمن هذه تختلف فيغضى الى المنازعة اه وأنت خبير بان ما في النهر مبني على العلم به فحينئذ يقال ان كان معلوما يكون يباع بالتعاطي وانظر ما ياتي عن الولو الجمية في شرح قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف ثمن

المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الأولاد المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم
 وذبيحة الجوسى والمرتد والمشرک والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبح صيد المحرم سواء كان من
 المحل أو المحرم ومذبح صيد المحرم وصيد المحرم الأبيح وكيله وجلد الميتة قبل الذبح وجلد الخنزير
 مطلقاً وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الأدمى وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد
 بيع النحر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمي فينعتقد ولكن اختلفوا في كونه مباحاً له أو محرماً
 والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتولونها وان تباعوا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ
 البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شيء له من النحر وان أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية
 وفي أخرى كالأول ولم ينعتد ببيع النحل ودود القز إلا تبعاً ولا يبيع العذرة الخاصة بخلاف السرقين
 والمخلوطة تراب وكذا يبيع آلات الملاهي عندهما خلافاً للإمام ولم ينعتد ببيع الملاقيح والمضامين
 وعشب الفحل ولبن المرأة وفي التلويح المتقوم ما يجب بقاءه بعينه أو بمثله أو بقيمة والخمر يجب
 اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة اه وفي القنينة أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فليس
 ولو كانت كمرة خبز لا يجوز شراء البراءات التي يكتبها الدويان على العمال لا يصح قيل له أئمة
 بخاري جوزوا بيع خطوط الأئمة قال لأن مال الوقف قائم ثم قال كذلك هنا اه فعلى هذا يجوز
 للمستحق في المدارس بيع خبره قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندی اذا باع الشبهير المعلن لعلف
 دابته قبل قبضه وخرج بالملوك يبيع ما لا يملكه فلم ينعتد ببيع الكلال ولو في أرض مملوكة له والماء
 في نهره أو في بئر يبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الحراز ويبيع أرض مكة عند الإمام
 وأرض أحياءا بغير إذن الإمام عند الإمام وحوانيد السوق التي عليها غلة للسلطان لعدم الملك
 لأن السلطان انما أذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كافي البدائع وفي القنينة حفر موضع عام
 المعدن ثم باع تلك الحفرة أو أجزأها لا يصح لأنه انما ملك من المعدن ما يخرج ويؤخذ وما بقي فيه
 بقي على الإباحة قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغتني عن بعض المفتين المجازفين أنه
 أفنى فيمن حفر في جبل حجر اتخذ منه القدير ثم مات ونحت غيره منه قدوراً بان لورثة المخافر المنع
 تاب الله عليه وعلينا وهذا وایانا والصواب ليس لهم المنع لأن الحجر الباقي وان ظهر بحفره بقي
 على أصل الإباحة اه وخرج بقولنا وأن يكون ملكاً للبائع ما ليس كذلك فلم ينعتد ببيع
 ما ليس بمملوك له وان ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته
 نفذ بيعه لا يستناد الملك إلى وقت البيع فتبين أنه باع ملكاً نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه
 ليخرج النائب والفضولي فالأول نافذ والثاني منعت موقوفاً وقلنا وان يكون مقدوراً للتسليم
 فلم ينعتد ببيع مجوزاً للتسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية فان حضر احتيج إلى تجديد
 الركن قولاً أو فعلاً وكذا يبيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطاروا السماء بعد الصيد واللقاء
 في الحظيرة اذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد ولا ينعتد ببيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من
 المديون لعدم الحاجة إلى التسليم ولم ينعتد ببيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكراً
 له ولا بينة وإلى هنا صارت شرائط الاعتقاد أحد عشر اثنتان في العاقد واثنان في العقود واحد في
 مكانه وستة في المعقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينعتد ببيع الفضولي عندنا وأما
 شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية إما بآبانية المالك أو الشارع فالأول وكالة والثاني ولاية الأب ومن
 قام مقامه بشرط اسلام الولي وحرية وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب

(قوله أحد عشر) صوابه
 تسعة (قوله فلم ينعتد
 ببيع الفضولي عندنا)
 صوابه فلم ينفذ الآن
 يريد ببيع الفضولي لنفسه
 فانه باطل لكن قد علمت
 مما قدمناه عن الرملي
 انه على الرواية الضعيفة
 والصحيح خلافها (قوله
 وصغر المولى عليه) برد
 على التقييد المجنون

(قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ والاول هو قوله الملك أو الولاية (قوله كالمرهون والمستاجر) قال الرملي قال في الحامية فإن أراد المستاجر أن يفسخ البيع اخلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ وفي الزبلي في بيع المرهون وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتبرة فكان عليه المعول وعبرة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الراهن والمستاجر والمشتري بالخيار أن شاء صرح حتى يفتك الرهن وأن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم أو ولاية الفسخ للقاضي لا إليه (قوله ولا ينعكس) أي بان يقال ما لا يصح لم ينعقد لأن ما لا يصح منه ٢٨١ منعقد كالفساد ومنه غيره

كالباطل وفي قوله منعقد نافذ نظر فإن بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول منعقد مملوك تامل (قوله ومنه شرط الاجل في البيع المعين والتمن المعين الخ) قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم قباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهى عنه وإن باعها من عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون ديناً بعين اه وقد ذكر المسئلة في منغ الغفار في باب القرض قبل باب الر بائناً عن البرازية وسأني في شرح

ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجدا أبو الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواه ثم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو وصيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصى المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزبادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء وأما بعده فوصيه كوصي الاحرار فانه قد يبيع الصبي العاقل عندنا موقوفاً ان كان محجوراً وانما قد ان كان ماذوناً الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيها في بعضها أنه فاسد والصحيح أنه موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهر او هو نفسه الموقوف عندنا وعلى كان الاجازة دون الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به أولاً وما يبيع عبده عليه قود فنافذ كبيع المرتد والمجانبي ومن وجب عليه حد أو ما شرط الهبة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقفاً فان اقتله لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوماً والتمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فالجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح كشأن من هذا القطيع ويبيع الشيء بقيمته ويحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غير كاش شرط حل الهبة واختلفت الروايات في اشتراط حل الجارية ورجح بعضهم أن الشارط له ان كان البائع صح وكان تربيانه وان كان المشتري ليتخذها ظراً فاسد ومنه ما اذا اشترى كبشاً على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من موصيها في تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والتمن المعين وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حل الجارية ومنه الرضا ففسد بيع المكره وشرأوه وكذا البيع تلخئة ويملك الاول بالقبض دون الثاني ومنها الفائدة فمبيع ما لا فائدة فيه وشرأوه فاسد ففسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في الذخيرة وأما الخاصة فمعلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل ففسد ان كان مجهولاً ومنها القبض في بيع

٣٦٥ - بحر خامس قوله ويباع الطعام كيلاً وجزاً فافقلاً عن البرازية له عليه حنطة أكلها قباعها منه نسبتاً لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكيل وموزون ومثل البيع الصلح قال في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كبراً فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز اذا الجنس بانقراده يحرم النساء ولو كان البرهالكامل مجزاً الصلح على شيء من هذا نسبتاً لأنه دين يدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لانه عين حقه والمخط جائر لا لوعلى أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيل والوزن في حال قيامه لم يجز اه وكذا في البرازية المحيلة في جواز بيع الحنطة المستأجرة بالنسيئة انه يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم الى أجل أقول وتجري هذه المحيلة في الصلح أيضاً وهي واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستفده اه

المشتري المنتول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة
وبيع شي بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البديل مسمى في أحد
نوعى المبادلة وهي القولية فان سكنت عنه فسد ومالك بالقبض وان نفاذ قيل فسد وقيل بطل فلا يملك
بالقبض وفي التهمة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البديلين في
أموال الربا وسما في تفصيله في بابيه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها
القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية
والاشراك والوضعية وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فكلوه من الخيارات الاربعة المشهورة
وبراد خيار الكمية وخيار الغيبين اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا
والمثلي قبل القبض وخيار الخيار في المراجعة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار
قوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولى وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة عشر
وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط
الصفة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون
والكل من غير تدخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجهه جيل وأما
أحكامه فالأصل له الملك في البديلين لكل منهما في بدل وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه
والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن وجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع
بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعق المبيع لو كان محرا من البائع وأما صفة ذلك المحكم
فباللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود
ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعدار والصلح والحوالة
والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصى والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة
المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحدها الجانين وهو الرهن فانه لازم
من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة
والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصى وأما بعده فلازمة
والوصية قبل موت الموصى وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد
وباطل فالنافذ ما أفاد المحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض
والباطل ما لم يفده أصلا كذا في الحاوى وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو
اما من قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع
العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين
بالدين كما كثرت المبيعات وبالنظر الى الثمن خمسة مراجعة وتولية واشراك ووضعة ومساومة وستاني
اليسوع المسكروية وأما محاسنها فتوصل الى الأغراض وإخلاص العالم عن الفساد وفي آخر يسوع
البرازية قبل للإمام محمد الا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب اليسوع وكان التجار في القديم اذا
سافروا استحبوا معهم فقهاء يرجعون اليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اه
قال الشمني رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة
رضي الله تعالى عنها لادن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين ونحو ناجرا
الى الشام لخديجة رضي الله تعالى عنها المبلغ خمس وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة

(قوله ستة وسبعين) فيه
نظر لان شرائط الانعقاد
والنفاذ والصفة ثمانية
وثلاثون وشرائط اللزوم
هذه المذكورات مع
زيادة الخلو من الخيارات
فصارت سبعة وسبعين
لكن علمت ان الصواب
أن شرائط الانعقاد تسعة
فدسقط منها اثنان ومن
شرائط الصفة اثنان أيضا
ومن شرائط اللزوم أربعة
فتبقى الجملة تسعة وستين
(قوله والكل من غير
تدخل ثمانية) لم يظهر
لى مراده فتأمل (قوله لو
كان محرا من البائع)
صوابه من المشتري

وعشرين يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه ناجرا في البر وكان عمر رضي الله تعالى عنه في
الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبرز وعباس رضي الله تعالى عنه في العطر ومن هنا قال
أصحابنا أفضل الكسب بعد المجاهد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وإما دليله فالكتاب والسنة
والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزانة الفتاوى يبيع ما يساوي درهما
بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اه (قوله البيع
يلزم باليجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غير اه وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس
الاهما لانهما ركاه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم بالتحقق
من الشرع ليس الاثبات المحكم المعلوم من تبادل المملكتين عند وجود الفعلين أعني الشطرين
بوضعهما سببا له شرطا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا
التكاف اذ يصبح الكلام بدون له لان انعقاد كافي العناية تعلق كلام أحدهما بالآخر
شرطا وفي البناء أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث
غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح
فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الايجاب والقبول شرعا لكان هنا أرباب العقد المحاصل بالمصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر
الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لأمر خارجة كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح
التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حاسبا يرتبطان
ارتباطا حكميا فمحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثره فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك
المعنى المجموع المتركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لان البيع مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول آله كما توهم البعض لان كونهما أركاناً ينافي ذلك اه وهو تقرير حسن
وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورته للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة
تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا
الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشئ أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول اه
وفي القاموس عقدت المحل والعهد والبيع فانعقد اه فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد
وكذا أمثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعي الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي
القاموس عقد المحل والبيع والعهد ينعقد به وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشئ بالشئ
على سبيل الاستثبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث
يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما حمل كلام
المستصفي على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم
لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقبيهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف
غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المغيغير الغاية فافهم هذا
التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولاً من كلام
المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت
أو من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولاً بالفتح

البيع يلزم باليجاب وقبول

(قوله لانه) أي المصنف

جعلهما أي الايجاب

والقبول غيره أي غير البيع

(قوله وما قيل انه معنى

شرعي) قائله المصنف

في المستصفي كما مر (قوله

وقد يقال لا حاجة الى هذا

التكاف) أي تقدير

المضاف قبل البيع وهو

لفظ حكم ومراده الرد على

الفتح ثم ان قوله لان

الانعقاد الخ انما يظهر

على عبارة الهداية حيث

عبر فيها بـ ينعقد بدل قول

المصنف يلزم ولفظ

ما بينهما ثم ان ما بني عليه

كلامه من ان البيع

مجموع الايجاب والقبول

مع الارتباط لا يفيد

لان المعنى يصير البيع

الذي هو مجموع الثلاثة

ينعقد بالايجاب والقبول

أي يرتبط نعم ينضج تفسير

ينعقد يحصل تأمل

والضم لغة حكاه ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول
ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل الصادر ثانيا قال
وانما قلنا بانه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من القبول كل هذا الطعام بدرهم فكله ثم
البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا
اذا قال بعته بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه اتجا ببل
قبض بعدم معرفة الثمن فقط ففي جعل مسألة القبض بعد قوله بعته بالف من صور التعاطي كما
فعل بعضهم اى في غاية البيان نظر كما لا يخفى اهـ ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من
الفرع انما هو من باب ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الحاشية يقوم القبض مقام القبول
وفي التتارخانية اشترى بـ طعامك هذا بالف فتصدق به ففعل في المجلس ولم يتكلم جازوا
تفردا ولا وقيد الزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج
بعدهما الى اجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة
تدل على ان من قال لغيره بعته منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما
ما لم يقل البائع بعد ذلك اجرت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعته منك فقد ملك
العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترى فقد عتق العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع
بعد ذلك لملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك اهـ وهو الصحيح
وهكذا روى عن محمد اهـ وينبغي حفظه لغرضه ولانه اذا اوجب احدهما فلا حران لا يقبل
لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لمخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب اثبت
له حق ان يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الاخر رجوع
الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر وانما يعتمد خيار القبول
الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعمى وتحقيقا للسر
وسياق بيان ما يبطله وأشار بالزوم بهما الى انهما لو اقر البيوع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في
الصيرفية والى نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد تبعاً للقول اولى لان
المرتبة عليهم انما هو الانعقاد والالزوم فوقوف على شرائط آخر مخصوصة كما في اوضح الاصلاح
وأثبت الشافعي عملاً بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً اليه ان البخاري لم يتفرقا
وأوله أبو يوسف بتفرق الايدان بعد الايجاب قبيل القبول وأوله محمد تبعاً لأبراهيم النخعي بتفرق
الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بيان في الحديث اشارة اليه
فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعد ما يؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان
الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان
تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز واذا تعارض
المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن نفي خيار المجلس
ارتكب مجازين جملة التفرق على الاقوال وجملة المتبايعين على المتساويين وايضا في كلام الشارع
يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساويين ان شاؤا اعتدوا وان شاؤا لم يعتدوا وهو تحصل
الحاصل اهـ وقد استدل في البناء بقوله تعالى اوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله
تعالى واشهدوا اذا تباعدتم عن امر بالشهاد للتوثيق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا اوجب
أحدهما الخ) معطوف
على قوله للاشارة الى
ان البائع

والسلام لمحمد بن منقذ اذا بايعت فقال لا خلافة ولو كان له خيار لم يحتج اليه اه وفيه نظر لمجوز ان
يكون السكك بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقه
بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حال القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي
المستصفي وفتح القدير وهو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا قبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق
بنو اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد
الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع
أصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار
المجلس من الحديث فكان كمارواه البخاري اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي
لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن خزم ان خيار المجلس ثابت بهما الحديث سواء
قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما
بعتك بعشرة وقول الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريت بعشرة فانهما
متوافقان في تعيين ثبوت الخيار له ما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار
وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري
رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعة اذا تابع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار لم يتفرقا أو بخير
أحدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع
وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار
المجلس مبطل لكل تأويل يخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تباعا
فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في
فتح الباري وأطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضى كافي الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد
بذلك لان عقاده بكل لفظين ينشأ عن معنى التملك والتملك ماضىين أو حالين كافي الخاتمة لكن
ينعقد بالماضى بلانية وبالمضارع بها على الاصح كذا في البدائع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة
للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول
بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالانية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون
المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيد به في
الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا ومضارعا مبدؤا بالسنة أو سوف كافي الخاتمة ما لم يؤد معناهما
فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انما يقيد به كذا فيقال أخذه فانه كالماضى يستدعى
سابقة البيع الا ان استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء أخذه بطريق الاقتضاء
كما لو قال بعتك فخذ عدي هذا بالف فقال فهو حرق وشئت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا
بخلاف ما لو قال وهو حرق فلا يعتق كقوله هو حرق وفي الخاتمة لو قال بعد الايجاب أنا أخذه
لا يكون بيعا ولو قال أخذه حاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا
وكان للآخر الامتناع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهم فافوزنه من
ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اه وبهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضى منهما
شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كافي الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى
الآتري الى ما قاله الوفا وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بالف درهم أو قال هذا العبد بشئ بك هذا

(قوله ان المعتبر في هذه
العقود هو المعنى) قال
الرملي سياتي في مسألة
التعاطي ان الاشارة الى
العقود القملكية

(قوله بنعقد بلفظ الرد) قال في التتارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامة بمخمسين دينار وقيل الاخر ثبت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الا في قد فعلت فهو قبول منهما قال في التتارخانية اذا قال لاخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغیره اشترى بعتك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيد كرم المؤلف في الصفحة الآتية عن الولوالجية الفرق ٢٨٦ في نعم لكن تقدم قريبا ان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ)

قال في التتارخانية اذا قال الرجل لغیره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت بنصف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت بنعقد الثاني وينفخ الاول وكذلك لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو بأكثر فهو ان يبيعه منه عشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه

فرضي كان يبيعا جماعا ولو قال أتبيعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوعدت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فإنه بنعقد بالامر كقوله زوجني لان المساومة لا تليق به فتكون ايجابا وقبولا وكيل الواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب ومن ذكرناه معه وفد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجرم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والجمع يقع فيها ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك على من الدين فقال ابرئتك تمت السابعة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان فلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كمال في الخامسة اكفل لي بمالي على زيدا اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الجمع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يقع ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان ما في المحاوي القدسي من ان الماضي فيه ما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل ما في التتارخانية مما يناسب المقام انه بنعقد بلفظ الردو ببيع معلق بفعل قال كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبني أو ان وافقك فقال وافقتي وأما اذا قال ان أدبت الى ثمن هذا العبد فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تحمير الاتعاقا وباجز بعده قوله بعت وبقوله أقلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث ونصح اضافة البيع الى عضو نصح اضافة العتق اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعتني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشر كتك فيه وأدخلت فيه ايجابا واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفصح الاول ان كان الثاني بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما

اذا

وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني باز يدمن الاول أو أنقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لفائدته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضمان قيمته أو مثله هال كافق غير الاحكام فيه ما يوجب انفساخ الاول تامل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ)

قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي جرم في جامع الفصولين والبرازية بانه ينفسخ وفي المحاوي الزاهدي نظري عدم فسخه حيث قال وفيه نظرون شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن

فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة عشرة وبقا بضائهم اشتراهم منه بتسعة يتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا وعلى الزاوي وصاحب الفصولين بانه ملحق بالصح في كثير من الاحكام والله تعالى أعلم (قوله والصلى بعد الصلح الثاني باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلح على عوض آخر فالثاني هو الجائر ولا يفسخ الاول كالبيع جوى على الاشياء (قوله واما الاجارة بعد الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشياء واما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في الزاوية اهـ وكأنه رآها بعد فان تأليف الاشياء متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الاصيل اذا قال لغيره بعت منك هذا بالف درهم ووهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت صح ٢٨٧ البيع ولا يجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي

اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرايمى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدد له للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة للمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا التحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع واما الهبة بعد الشراء فلا تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما تفسخه اذا لم يكن للولد منهما ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لاوي يكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع واجباب البيع بلائن نفا غير صحيح ويصح الايجاب بالفظ الجمعل كقوله جعلت لك هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء يبيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما اقر فاجاز وكذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعثك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار واقرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذه بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيد السعناقي في المجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعت من فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعت من فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولى او يقول ببلغه ولو اوجب البيع فقال مخاطب لا تخول اشتريت فقال لا اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا

الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيت في التتارخانية هكذا رجل قال لا خر كنت بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال لا خر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس او بعدما اقر فاقداشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اهـ فليستأمل (قوله وقيد السعناقي في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعت من فلان الرسول) كذا في النسخ وفيه سقط وعبارة التتارخانية ولو قال بعت من فلان فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التتارخانية عز المحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبارة الخلاصة رجل قال لا خر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت جاز لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم يقل ببلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فقرأتها مثل ما نقله المؤلف

(قوله الا في مسئلة ذكرها قاضيان الخ) قال في النهر هذا سهو ظاهر من شؤفه فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة ولله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم ٢٨٨ فقبل الموصى له بعدموته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها

لا تقيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصي البيع بعدموته وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الحاشية الخ) وبما تجالغه ما في الحاشية أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا برقه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يحجز حتى باعه البائع من آخر لم يحجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا

الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتيق على مال فانه يتوقف شرط العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراه المجلس بالايجاع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط لان انعقاد اجاعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البرازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم ووفر في الولو الجمية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعث عبدى هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق ألا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختارى نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لا آخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر في القسمة ان نعم بعد الاستفهام هل بعث منى بكذا أو هل اشتريت منى بكذا بيع اذ انعقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الحاشية لوقال أبيه بخمسة عشر فقال لا آخذ الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو وبخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يبيعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذ الا بعشرة وقال البائع لا أبيه الا بخمسة عشر فذهب عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا أريدك على العشرة فاخذه وذهب به ووضع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتيه ما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هولاك أو عبدك فهو يبيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضيان في فتاواه لو أوصى ببيع داره من رجل فقال دارى ببيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعدموته جاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلورجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع ما في الحاشية لوقال بعثك هذا بالف ثم قال لا آخر بعثك نصفه بخمسة مائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الحاشية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعثك اشتريت ولم يقل منك

صح البيع عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والذى لكن في القهستاني وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الغاء فانه ما لو كانا معالما ينعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه فاسد البيع على السلم وقد صرح في التجديد بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لا آخر بعثك هذا العبد بالف درهم فقال لا آخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلان منه ما معالما يصح البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه

صح كما في فتح القدير ولو قال بعثكه بالف فقال اشترى به بالف الى سنة أو بشرط الخيار لم يتم الا اذا
رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع عما في الخاتمة لو
قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلام
يصح قبول المشتري اهـ وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم
يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعثك بالف فقال لا أقبل
بل أعطيتنيه بخمسمائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في
الخاتمة وقد مرنا في بيان الشروط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجب
فلم يصح القبول في البعض أو البعض حيث كانت الصفة متحدة للزوم تفريق الصفة المقتضى
لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردي ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه
لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتفريقها وحاصل ما ذكره ان الموجب اذا اتحد وتعدد للمخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما
بأثما كان الموجب أو مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول
المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة أعني ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو
اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في
مثلين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكبل أو موزون فيكون القبول
ايجابا أو الرضا قبولاً وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة ككوبين وعبدين لا يجوز
فلو بين ثمن كل واحد فلا يتخلوا ما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره فقيما اذا كرره
فالاتفاق على انه صفتان فاذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعثك هذين العبدين بعثك هذا
بالف وبعثك هذا بالف وصوره في بعض الكتب أن يقول بعثك هذين بعثك هذا بالف وهذا
بالقين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد به قال بعضهم ومنعه الاخر
وجلوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو
قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد
تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الا قصد بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن
لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ واعلم ان تفصيل الثمن انما
يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما
باعتبار الاجزاء كالقفيز بين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للاقسام من
غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفة
متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضا فلو تعدد المبيع وتعد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع
فان تعددت الصفة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا أحصل ثمن بعض المبيع دون
البعض لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى ينقضي الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين أقل
من الثمن فالتقيا قصاصا بقدرة لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التارخانية
ويتفرع أيضا ما لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنفق الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من
المبيع حتى ينقضي الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب في حبس حصة الغائب حتى يدفع

(قوله وأخذ البائع
ارشها) قال في النهر
الظاهر ان التقييد بأخذ
الارش اتفاني اهـ قلت
يؤيده ما في التارخانية
عن الظهيرية حيث قال
ودفع ارش اليد الى البائع
اولم يدفع (قوله بل
أعطيتنيه بخمسمائة)
بمخلف همزة الاستفهام
وفتح ناء المخاطب

له ما عليه فان هلك المبيع قبل طاب الغائب هلك امانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك
بعد طلبه وحده للاستيفاء هلك امانة بشئنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن
حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقذ الآخر وأما اذا تعددت
الصفة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والتمتعة كالبيع
لا يجوز فيها تقريظ الصفة حتى لو أجزعه شهرين بكذا فقبل في أحدهما لم يجوز وكذا لو قال
قاسمك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك
هذا الآخر لم يجوز ويجوز هذا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال ولو جمع
بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجوز ولو جمع عتقا وطلاقا
أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما ولو جمع مكاتبه وعتقا وبين حصه المكاتبه
جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجوز قبول المكاتبه ولو كان رجل على رجل دم عبدان قتل أخويه فقال
لن عليه صا محتك منه على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن
يقتل الآخر ولو قال من عليه صا محتك عنه مائة على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجوز كذا في
الهيوط ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس
بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا بشراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعته ثوبك هذا بالف
درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا
البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك
وان لم تجتني اليوم بالثمن فلا بيع يعني وينك فقبل المشتري ولم يات به بالثمن فلقه غدا فقال المشتري
قد بعته عبدا هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد
انقضى ولم يشبه هذا البيع الفاسداه مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى
الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري واعتقه صح فينبغي ان لا فرق
لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسد وقد منان البائع اذا قبل باقل مما أوجبه المشتري صح
وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه
الايجاب والقبول بالكاتبه والرسالة قال في الهداية والكتاب كالتطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتاب أن يكتب أما بعد فقد بعته عبدي فلانامك
بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشترى بتم البيع بينهما وصوره الارسال ان يرسل
رسولا فيقول البائع بعته هذان فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقبل له فذهب الرسول
فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والكاتبه
فاما في الخلع والعق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر ورؤاه المجلس
بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعته عبدي هذان فلان الغائب
بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف
الشرط عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع
عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالتطاب لا يصح الرجوع
ويصح التعليق بالشرط لكونه ميمنا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد
اه وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم

(قوله مع ان البيع يفسد
الخ) أي بناء على ما صححه
في الخانية أيضا من انه
للم ينقذ في المدة يفسد
ولا يفسخ كما سيذكره
المؤلف في باب خيار
الشرط وحينئذ فلا منافاة
بين الفرعين لان الفرع
الثاني مبني على مقابل
الصحيح من انه يفسخ ولا
يفسد ولهذا قال لان ذلك
الشراء قد انقضى الخ
تأمل

وفي غاية البيان معزى الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا مخاطبهم بالنكاح فلم يحب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اه وفي الجواز معزى الى المبسوط لو كتب اليه يعني بكذا فقال بعثتم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من المحاضر فكيف بالامر من الغائب واجاب في المعراج بان مراد محمد بن الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ أو يقال يعني من المحاضر اشتياق ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تامل اه وفي النهاية معزى الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اه وفي وكالة البرازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اه فعلى هذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أى ويلزم البيع بالتعاطى أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد بناء على الهداية على أن المعتبر في هذه العقود والمعنى والاشارة الى العقود التملكية كفى المعراج فخرج الطلاق والعناق فان اللفظ فيهما بتمام مقام المعنى قال ولا يلزم على أحدهما بشركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يمتدى الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانوا من بشروطها فعقدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع اه وفي فتح القدير بعد نقل ما في المعراج وأنت تعلم أن إقامة اللفظ مقام المعنى أثر في ثبوت حكمه بلانية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت بمجرد اللفظ بلانية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به وحيد فلا فرق بين بعث وأبيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعث هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التملك والتملك بخلاف الطلاق والعناق فانه لا يعتبر المعنى فهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعية لهما صرح بها كان أو كناية ولذا قالوا لو قال لها طلق نفسك نصف طليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت عشر الا يقع وان كان الطلاق لا يزيد على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ محملا ولذا قالوا لو قال بعثك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال أجزئك دارى شهر بغير ثمن لا يكون عارية مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهر ابكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعثت منك منافع هذه الدار شهر ابكذا فهي اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل في الخلاصة والخاتمة بخلاف ما اذا قال أجزئك دارى شهر ابكذا فهي اجارة وكذا وهبتك منافعها شهر ابكذا اعتبار المعنى وحقيقة التعاطى وضع الثمن وأخذ الثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفسد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطة وهى مفاعلة فتقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والخاصمة وعليه أكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسى وأفتى به المحلوفى وفي البرازية أنه المختار وصح في فتح القدير أن اعطاء أحدهما كاف ونص محمد على أن يبيع التعاطى يثبت بقبض أحد البديلين وهذا ينظم المبيع والثمن ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لا يثني الآخر واكتفى السكرماني بتسليم المبيع

وبتعاط

(قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب) الذى في غاية البيان خاطبا من الخطبة وتقام العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثانى بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من المحاضر في مجلس آخر فاما اذا كان حاضرا فانما صار مخاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثانى فالتامع الشهود في المجلس الثانى أحد شرطى العقد وسماع الشاهد شرطى العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اه

(قوله في بيع التعاطي بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل فقير بدرهم جاز البيع في فقير واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جميع فقيراتها ولا يجوز في الوجهين اهـ لهما أن الجهالة بيدهما إزالة الجهالة غير مانع فإن قيل بل ٢٩٢ مثلها مانع أيضا كافي البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت إزالة الجهالة بيدهما قلنا انما

فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلم المشتري فصار هو بسببه بمنزلة القمار لا يمكنه أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل وعن هذا قال الامام شمس الأئمة المحلوف وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد حائرا ولكن ان كان البائع دائما على الرضا فرضى به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطي ونارة بالتراضي والتعاطي فالمراد واحد وحينئذ يظهر تقييد المسئلة أعني عدم انعقاد البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد قبل المتاركة بما إذا كان ذلك بعد المجلس أما لو تراضيا فيه ينعقد بدون متاركة العقد الاول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة الا

مع بيان الثمن أما إذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البرازية فقد تحرر أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم العارضي وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالايعاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالايعاء من أحدهما ففهم البعض بأنه يكفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب به برضا صاحبه من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أحبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز والقمح فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كافي البرازية ومن يبيع التعاطي حكما ما إذا جاء المودع بامعة غير المودعة وقال هذه أمثلك والمالك يعلم أنها ليست بآياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان يبيع بالتعاطي وعن أبي يوسف لو قال للغيث ليست هذه بطاقتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها وينبغي تقييده فيما إذا كانت العين ملكا للدافع أما إذا لم تكن ملكا فلا ومنه قول الدلال للبرازان هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بك تباع فقير خنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لوردها بجيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي كافي فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاوضة ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون الامر بالعزل أو الوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الإيجاب لاقتضائه سابقة اشترت كاتضاء خذ سابقة البيع ووزن الخياط قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الإيجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبرازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمس الحنيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كافي الهداية وغيرها وفي المحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في نقائس الاشياء اهـ قلت وما ادعاءه من المشهور فخلاص المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والحنيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حدد النفيس بنصاب السرقة كثر والحنيس بما دونه وفي البرازية اشترى وقراب ثمانية ثم قال اثبت بقرآ حروا القمه هنا ففعل له طلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فاعطى الدرهم وأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه

ان تقيدهما اذا كان بعد متاركة الاول فليست امل وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثالة أو ثوبا ولعل في المسئلة قولين فوجده (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وعبرة الخلاصة اشترى رجل من وسائد وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضر به أجلال يميز فلونسيج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا ييفا بالتعاطي لانهما يعلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا

فوجدته أنقص رجوع بقدره من اندرهم لامن اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف
تباع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت قرن فله أن يزن ولا يلزم وأن وزن فله أن لا يعطى
وللمشتري أن لا يأخذ وأن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده
بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع واشترى بالتعاطى قبل وقيل اه وقد منأه
لوا مره بالوزن ولم يبين موضعاً فوزن له لا يكون يباع ولو بين له كان بيعاً وقد ذكره في فتح القدير هنا
على العكس فلي تأمل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع
كفى البرازية وفي القنية دفع الى بائع حنطة خمسة دنانير لياخذ منه حنطة وقال له بكم تباعها فقال مائة
بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينهما بيع
وهذه المشتري فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن ينعهما منه بل عليه أن
يدفعها بالسعر الاول قال رضى الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطى
الثانية الانعقاد به في الحسيس والنغيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة
كما ينعقد باعطاء المبيع بنعقد باعطاء الثمن اه قامت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت
معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزى الى النصاب عليه دين فطالبه رب
الدين به فبعث اليه شعيراً فقدر معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعاً وان لم يعلمه
فلا ومن يبيع التعاطى تسليم المشتري ما اشتري الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا
تسليم الوكيل بعدما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الاً ثمروا نكر الامر وقد اشترى له كذا في
المجتبى وذكر مسئلتى الوديعه والخياط المتقدمين ومنه لو ادعى بيعاً وبرهن بشهود زور والقضاء
اذا رضى الاً أخبره على قول أبي يوسف كذا في المجتبى يعنى وان قالان القضاء بشهادة الزور لا ينفذ
باطناً يقولون بالانعقاد بالتعاطى بعده ثم اعلم أنه انما ينعقد بالتعاطى بشرط أن لا يصح معه بعدم
الرضا فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطخ والبائع يقول لا أعطيكها وحلف فانه
لا يصح البيع وتماه في القنية والله أعلم (قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب)
لكونه امتناعاً عن اتمام العلة لا ابطالاً لها وهذا لان ايجاب البائع أحد شطرى العلة والحكم اذا
تعلق بعلّة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول
حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام باطل للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت
الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول باقى بعدها لانه انما يقيد عدم علمه اذا لم
تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو ما هو
دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيد به بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما فى الهداية
ومشئ عليه جمع واختاره قاضيان معللاً بأنه دليل الاعراض وقيد به شيخ الاسلام بالذهب وشمل
ما اذا قام أحدهما بالحاجة كفى المحاوى ولكن فى القنية لو قام الحاجة لا معرضا فانه لا يصح اه فعلى
هذه القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس يتبدل بما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالاكل اذا كان لقمة أو شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب
ونوم الا النوم جالساً وصلاة الا اتمام فريضة أو اتمام شفع نفل أو تأتمه أو بعباطل وكلام ولو الحاجة
ومنه ايجاب لانسان بعد الايجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطان الاول كما قد مناه أو مشى
الاخطوة وخطوتين كفى الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه فآخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي

وأى قام عن المجلس قبل
القبول بطل الايجاب

(قوله وتماه في القنية)
قال فيما دفع اليه دراهم
يشتري البطاطخ المعينة
فاخذها ويقول لا أعطيها
بها وأخذ المشتري منه
البطاطخ فلم يستردها
وبعلم عادة السوق ان
البائع اذا لم يرض برده
الثمن أو يسترد المتاع
والا يكون راضياً به
ويصح خلفه لا أعطيها
تطميناً لقب المشتري
فقال مع هذا لا يصح
البيع (بو) مثله اه

المعراج وقبل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
 أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وإنما يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح أو قام وقال في الايضاح لم يقل
 عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البنائية معزيا الى بعضهم أن
 قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه وليس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الا كل
 والشرب واللبس فقبول وفي الجوهرية لو كان قائما فبعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع
 لو تباعا وهما عيشان أو سيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصح في المحيط ثم قال
 وقيل يصح وان فصلا بسكوت الملم يتفرقا بايديهما اه وفي المجتبى ما لم يتفرقا بايديهما وهو أحسن
 وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعد ما سار فقبل الاخر فانه يصح كافي المحيط وفي غاية
 البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يعلكان ايقافها بخلافهما يصف اليهما فلا ينقطع مجلسهما
 بمجرد انهما بخلاف الدابة فانهما يعلكان الا يقاف قيدا بالمبيع لان الجمع والعق على مال لا يبطل
 الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه عينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة
 في حقهما كما في النهاية وأما في خيار الخيرة فانه اذا خيراها وهي واقعة وسار الزوج أو مثنى قبل
 ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
 يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي المحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل
 به خيار الخيرة اه وفي القنية ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء حديد رجل في البيت
 فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترى بتم صم اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
 الكلام للبعد ولو تعاقد البيع وبينهما النهر المزدحم صائى يصح البيع قلت وان كان نهر عظيم
 تجري فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر رأى (يج) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
 البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما صاحبه يمنع والافلا على هذا الستر بينهما
 الذى لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع
 أحدهما عنه وموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقد مناه مسئلة وبغير
 المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه باقية سماوية
 أو بعد ما وهب للمبيع هبة كافي المحيط وقد مناه انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سبعة
 فالحفظ وفي البرازية بعث من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صحاه وهو مشكل لعدم سماع
 الغائب كلام المحاضر ولعدم اتحاد المجلس ووجهه على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى
 وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيدا بالمبيع لان اجازة بيع الفضولي
 لا توقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس آخر جاز كافي الصيرفية ولا يضرب
 الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا ما لو أوجب بيعا
 ونسكا فقبلاهما جاز وكذا لو قال أبيعك هذا واذهب لك هذا فقبل جاز الكل كافي الصيرفية (قوله)
 ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار أى لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع
 والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم
 والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
 تمنع الجواز أطلق في معرفة القدر فشمع المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيها فلو باع عبد له

ولا بد من معرفة قدر
 ووصف ثمن غير مشار
 لا مشار

(قوله) ولذا قال في
 الاصلاح) تأييد للفرق
 بين قام وبين قام عنه
 (قوله فلو باع عبد الخ)
 أفاد انه ليس المراد
 بالقدرا ما قالوا في الربا لا بد
 من اتحاد القدر والمجلس
 فان المراد به هناك ما يقدر
 بكيل أو وزن وهما أعم
 منه لان المبيع قد يكون
 نحو العبد والدابة والمراد
 بالقدر ما يخصه عن
 انظاره باضافة الى البائع
 حيث لم يكن له غيره أو
 بيان مكانه الخاص
 حيث لم يكن فيه غيره
 أو بذكر حدود أرض
 أو بيان مقداره ككر
 حنطة وكان عليه

ولم يصف ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبيدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه الى نفسه بان يقول بعث عبدى منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالما لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعث عبد الى فقيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرامن حنطة فان لم يكن في ملكه والبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعث منك كرامن حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولم يصفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الحائنة وذكري الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الحائنة على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعث منك جميع مالى في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا الجاز اذا باع مالى هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع مالى الدنيا ولو قال بعث منك جميع مالى في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالت اه وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيما أياض رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعثها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيضا الآن يمين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكري موضع آخر اذا قال بعثك جارية جاز البيع اذا لم يكن عنده الاجارية وان كان عنده جارية فان فسد البيع وذكري شمس الأئمة السرخسي اذا أضاف الجارية الى نفسه فقال بعثك جاري صبح البيع وان لم يصف الى نفسه لا يصح اه وفيما رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القرية بعينها جاز لان التعامل وكذا الراوية والحجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضار اذا جرى العرف فيها كما لا تضار اذا كانت يسيرة وفي الحائنة أيضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحدهم شريكه لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولو الحجة اذا باع نصيبه من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أو ان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي الجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدین شرط ويجوز مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعث منك مالى في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعث منك ما تجد لي في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوالق ان كان معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لمالى الولو الحجة منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول

(قوله وبه يظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملى اه لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا نامل (قوله من ماء الفرات) قال الرملى قيد به لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل (قوله فعلم العاقدین شرط) أتى بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه وبقوله ويجوز بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثانى مخالفا للطرفين وبقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا للشيخ كما هو اصطلاح الجمع

(قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذ كر خيار الغيب للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عاده الفتوى حيث كان الغيب فاحشا للتغريب وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعليها كتب الرملي فقال هنا غلط ولعل صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفي الحائمية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا يبيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ يبيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمأنة) قال الرملي يعني ٢٩٦ مأنة من الجواز وهل تنفيذ الملك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد انه مع

نفي الثمن باطل ومع السكرت عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اه قلت سيأتي في المراجعة متناولولي رجلا شيئا مما قام عليه ولم يعلم المشتري بمقامه عليه فسد وعلمه المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسده بعرضية العصة وهو الصحيح خلافا للروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير اه (قوله أو بقبضه) شعير) قال الرملي أوفيه للتخير اه (قوله أو بالف وختماته) قال الرملي

وهذه الجهالة عسى أن تقضى إلى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلم ان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية يبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم كن أقران في يده متاع فلان غصبا أو ودعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره اه وفي الولو الحمية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجواز الق فان علم المشتري ما قيمه جاز ولا في الاو لا يجوز لغش الجهالة وفي الثلاثة الأخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيها قال لا خزان لك في يدي أرضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعته ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك في يدي أرض صار كانه قال أرض كذا فاذا أجابه جاز أيضا اه وفيها ما يضارب ل دفع دراهم إلى خيار فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناة فالبيع فاسد وما كل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار إليه بعقد البيع فكان البيع مجعولا فاذا كل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمناة ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النسبة لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الا ان بالتعاطى والا ان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع ونوب من عمل وكذا اذا باع عدد يامتغاونا عدد اثنين واحد فوجد أكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا يئنه فقال من الجنب أو هذا الغنخ على قياس قول الامام في السلم وعلى قياس قوله لما يجوز والروى عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفي البرازية المشتري أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولاً وعرضاً جاز واذا عرف المشتري الحدود ولا الجيران يصح وان لم يذ كر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تحد وجعل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف إلى قسطه ولو عين وقال بعث هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمأنة أيضا كما اذا باع شيئا بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان وبعثك هذا بقبضه خطه أو بقبضه شعير وهذا بالف إلى سنة أو بالف وخمسائة إلى سنتين أو باع شيئاً برجده يارده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترا وبيع الشيء برقه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم يسكون القاف

أوفيه للتخير (قوله وبيع الشيء برقه أو رأس ماله) اذا اشترى شيئاً برقه ولم يعلم المشتري رقه فالعقد فاسد وان علم ذلك في علامة المجلس جاز العقد وان تفرق قبل العلم بطل وكان الامام خمس الاثمة المحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً وليكن ان كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينقذه دينهم ما عقد ابتداء بالتراضي وفي الظهريه واذا كان البيع بالتولية أو برقه ولم يعلم ما رأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقض الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان في البيع الفاسد اذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانية

(قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه يضم الثاني الى الاول يصير غنهما عشرة قال في النهر ولم ارمالو وجد با حدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا وهم فاحش وذلك ان القدروري قال والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة فينب ٢٩٧

الكلام في الثمن لافي
المبيع ولا شك ان المحنطة
تصلح ثمنا اذا وصفت كما
سيأتي وليس في الكلام
ما هوهم ما ذكره بوجه
(قوله والاثمان المطلقة
الخ) في الثمن يبيع هذا
مثل قوله بعث هذا ثمن
يساويه فيقول الآخر
اشتريت فهذا لا يصح
الا ان تكون معروفة
القدر والصفة والقدر
ان يكون عدله معلوما
كالعشرة والمائة
والصفة ان يكون حمدا
أو سطا أو رديشا ثم قال
محمد في كتاب العرف اذا
اشترى الرجل من آخر
شيأ بالف درهم أو بمائة
دينار ولم يسم ثمناف هذا
على وجهين الاول ان
يكون في البلد نقد
واحد معروف وفي هذا
الوجه حاز العقد
وينصرف الى نقد البلد
بحكم العرف لان المعروف
كالمشروط الوجه الثاني
اذا كان في البلد نقود
مختلفة وانه على ثلاثة
أوجه أحدها ان يكون

علامة يعلم بهامقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهير به وكذا لو باع بالف درهم الادينارا
أو بمائة دينارا لادرهما لان الاستثناء يكون بالقسمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه
فلان ولم يعلم به حتى افترقا لان علمه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهب لم يجز
لجهالة فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض
العشرة وبني هذا الآخر بمباقي قباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال
هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعثك هذا العبد بالف الانصفه بخمس مائة
فالعبد للمشتري بالف وخمس مائة لانه استثنى يبيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول
بالف وعلى هذا القياس كذا في المحط وأطلق في اشترط معرفة قدر الثمن فشم المعرفة صريحا
وعرفا ولذا قال في الترازية لو قال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد
يبيع بالف درهم والدنانير والفوس ولم يذكر واحد منهم في الدار ينقد على الدنانير وفي الثوب ينقد
على الدراهم وفي البطيخة على الفوس وان كان لا يبتاع الا بواحد فيصرف الى ما يبتاع الناس بذلك
النقد اه وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتمتعين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فوسا يثبت على
ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القسمة له
عليه نصف دينار ويظن المدينون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيأ بمبايعه لا يجوز الا اذا علمه بذلك في
المجلس وقوله غير مشار قيد فيه ما لان المشار اليه بعبارة أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه
فلو قال بعثك هذه الصبرة من المحنطة أو هذه الكورجة من الازرو والشاشات وهي مجهولة العدد
بهذه الدراهم التي في يديك وهي مريبة له فتقبل حاز ولم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو
لا يضر اذا لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بعينها وبيعت
بمجازفة مشار اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سبذ كره في بابه وكذا
لا يرد السلم وان الاشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لماسب صرح به
في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف
فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وأما معرفة
أوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهل به ليس بمانع من الصحة لكن شرط
اللزوم فيصح بيع ما لم يره اه وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط
الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية
أو صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبائع
يطلب الارتفاع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اه فالمصنف
أقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما
وقال في القدروري والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة والمحقق أن معرفة

٣٨٥ - بحر خامس في الكل في الزواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفي هذا الوجه حاز العقد وان كان
الثمن مجهولا ولم يصرف من النقود معلوما لا يحكم العرف ولا يحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم
والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل في الزواج على السواء كما في الغطارفة مع العسلا في الزمان السابق لا يجوز

البيع وان كان لبعضهم افضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز كذا في التارخانية (قوله وما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذي تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة انه لا بد في البيع والتمن الغير المشار اليهما من معرفة القدر والوصف والعلامة الشريفة في رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها ان جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا اليه أولا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانفتحت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله في باب الرؤية شراء مالم يره جائزا في صحيح وجهالة لا تغضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق به فصار كجهالة الوصف والقدر في المعنى المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعته منك ما في كى وطامة المشايخ ٢٩٨ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وظائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع قال

وصف المبيع ليست شرطاً بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت في مبيع أشبه اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل في الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كخطة مطلقة وهو مراد المحقق وفي الحاشية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الولو الجنية معللاً للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعته كدرهم ولم يذكر وصفاً فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف الى الجهاد وأما قوله بخاراية أو سمرقندية فيبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والتقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفقة فانه لو أراه دراهم فقال اشترى بته بهذه فوجد هازيونا ونهرجة كان له أن يرجع بالجهاد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجهاد ولو وجد هاستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشترى بته بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشترى بته بما في هذه الحاشية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الحاشية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ والظاهر أن التقيد بالمقدار اتفاقي وما ذكره في ثبوت الخيار أمراً غير ليس الكلام فيه لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا لزوم ولا نفع مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالأولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة

الشريفة لا ولا يخالفه قول الكثر ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مشار لان التنوين في قدر يدل عن المضاف اليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية اضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعته بنصف وربع درهم ومثل هذا شرحه من لا مسكين وتام الكلام في تلك الرسالة فراجعها قلت لكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا لان الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في نحو بعته كخطة بدرهم مثلاً ولا شك انه لا يصح ما لم يذكر لها قدرا ويلزم صحته

أيضاً في نحو بعته كدرا أو اوما ما ذكره الشريفة لا من ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه ان خيار الرؤية قد يثبت قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكمل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعمل انه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه في الاول انتفتت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة تدفع بالرؤية وقد مر ان المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجد هازيونا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جهاد ونهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا في تفسير النهرجة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر سموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجهاد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما يرد بيت المال ولكن تأخذ في التجارات لا باس بالشرا بها لكن بين البائع انها زيوف والنهرجة ما يرجع التجار أي رده والستوقة معرب معناه سمته وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم كذا

اسم

اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله في
الاعلم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم أنه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم م ز يوفامسئلة
هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس حتى صبح ثم وجد
دراهم القرض ز يوفاً ونهرجة فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عارية وهو ينال الضمان وان
وجد ما ستوفيه ردّها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالحجيان
ردّها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقه ما يرجع بدنانيره لبطان الصرف وتماه في
تلخيص الجامع في باب بيع القروض قال في أوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ
ثم اعلم أن الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمة او مثلية فالاول والثاني ثمن سواء
قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة ابداء ولا يجوز البيع فيما الاعيان الا فيما يجوز السلم فيه
كالثياب وكما ثبت مبيعا في الذمة سلميا ثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على انها سلم وحيث يشترط الاجل
لأنها ثمن بل لكونها لمحة بالسلم في كونها ديناً في الذمة فالذمة اذا باع عبداً ثوب موصوف في
الذمة الى أجل جاز ويكون بيعه في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم
في الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع ببيع قبل قبضه
لا لمحة بالسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عدي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي
مبيعات أو بامثالها من المثليات فما كان موصوفاً في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فبيع فان كان
كل منهما مامعينا فاصحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والا خر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالأنيسة تحت القيميات
فتعين بالتعيين للصيغة وأما المثلّي اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده
انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عيّنت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق
فلا يستحق عنها فلامشترى امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتعيينان في الغصوب والامانات
والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده
قبل الدخول وفي تعيينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق
المعلق بالاداء والفرق بينهما في الظهور بتمسك المكاتب وتماه فيما كتبه من القواعد الفقهية
وفي القنية دفع الى بقال ثمن المشتري به شيئا فوزنه فضاء منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه ياذن
الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الثمراء بالخطئة لا يصح ما لم يبين انها جيدة
أو وسط أو رديئة بعثك عدي بمناقع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق
الدار فانه جائز باع ضيعة باربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا
محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردّها المشتري بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطلب
الخمسة التي باع ذلك الشيء ولو باع بسدس متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف وتجاوز به
البائع وأخذته يجوز اشتراؤه بسدس وزاد في الزوف بقدر شغيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اه
وفي الوالدية من الشفعة الزوف من الدراهم بمنزلة الحياض في خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة
اذا اشترى بالحياض ونقد الزوف أخذ الشفع بالحياض الثانية الكفيل اذا كفل بالحياض ونقد البائع
الزوف برجع على المكفول عنه بالحياض الثالثة اذا اشترى شيئا بالحياض ونقد البائع الزوف ثم

في التارخانية (قوله
ثبت ديناً مؤجلاً في
الذمة على انها سلم) كذا
في النسخ والصواب ما في
الفتح على انها ثمن (قوله
وما وزنه ضاع من
البقال) كذا في النسخ
وهذا قول آخر مرزاليه
بقوله عك وهو لعين
الأئمة الكرايسى فكان
الصواب ذكر الرمز أو
يقول ثم رقم ما وزنه الخ
كما قال في تلوه (قوله وزاد
في الزوف بقدر شغيرة)
كذا في عامة النسخ وفي
بعضها وزاد في الوزن
بدل قوله في الزوف وهو
الموجود في القنية

(قوله لوجعل الكيلى أو الوزنى ثمن الخ) قال فى التناحرنية كل ما يكال أو يوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بقساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف ان شاء أخره الى الجديد ٣٠٠ وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل ولا يبي يوسف فى هذا قول آخر ان

باعه مراجعة فان رأس المال هو الجهاد الرابعة حاف ليقضه حقه اليوم وكان عليه جباد فقضاء الزيوف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جباد فقبط الزيوف وأنفقها فلم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجباد فى قولهما خلافا لابي يوسف اه ويراد سادسة هي ما نقتلناه عن تخصيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما فى ذمته بدنانير مقبوضة فى المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشئ فيها الزيوف كالجهاد وفى القنية عن أبي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين بأجرة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما ما نصفان وكذا البيوت فانما أنظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بمافى هذا الكيس من الدراهم فأدفعه بدنانير حاز البيوع لانها خسر فى حق الزكاة وعليه مل هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول العمادى فى فصوله أن الدراهم أحرى بتجري الدنانير فى سبعة مواضع الأولى يبيع القاضى بدنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال الثالثة لو كان رأس المال فى يد المضارب دراهم واشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح ثم شراه بدنانير لا يربح السادسة أخبر الشافعى أنه شراه بالف درهم فلم ثم ظهر أن البيوع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيوع بدراهم فباع بدنانير وما يبيع مكرها اه مختصرا ليس للعصر وفى جامع الفصولين رقم (قش) لوجعل الكيلى أو الوزنى ثمنا بان جعل العنب مثلاً ثمنا فانقطع يقصد البيوع ثم رقم (ط) قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس به صحيح فان من اشترى شيأ بغير رطب فى الذمة فانقطع أو انه لا ينقض البيوع ولو جعل الكيلى أو الوزنى ثمنا فى الذمة بشرط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنابكر بر فى الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند أى حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء وما يصلح ثمنا يصلح أجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضاً كالاعيان اه وفى التناحر خانية معزى الى النوازل شئ والذى عن باع شيأ من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة فى ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينقذ العقد على الذى تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا باس بذكرها تكثير الفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد فى يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع ما ذن المالك ولو دفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطا فالراند أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة فالحالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فان عزل منها الراند فضايع قبل الرد كان

عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والغلوس ا- انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والغلوس يوم وقع البيوع فى قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى (قوله ينصرف الى ما تعارفه الناس الخ) يؤخذ من هذا جواز ما فى زماننا من البيوع بالقرض وهو فى الأصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف انهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلاً ما يكون قيمته مائة قرش من أى نوع كان من أنواع النقود الرابحة فضة أو ذهباً لانفس القروش المضروبة من الفضة (قوله ولو دفع المشتري الى البائع أكثر من حقه غلطا الخ) عبارة التناحر خانية رجل باع من آخر شيأ بالف درهم فوزن له المشتري ألفاً ومائتى درهم فقبضها

البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد الباقي على الالف فهو مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتى درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولو ضاعت الالف فللبائع أن يرجع فى المائتين بخمسة أسداسها انتهت

(قوله ليقض دينه آجلاً) بدل من العين (قوله وفي الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخانية رجل باع شيئاً ببيعاً حائزاً وآخر الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأجيل لأن التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد ٣٠١ أو الدياس وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله

هذاشكل بما إذا أقرض رجلاً وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضاً فكان الصحيح من المحوَاب ما قال الشيخ الإمام أنه يفسد البيع أجله إلى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيد كرم المؤلف عن السراج في هذه المقلولة أن تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطلاً

وصح بضمن حال وباجل معلوم

شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره أن عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية المفتي من باع بضمن حال ثم أجله أجل معلوماً أو مجهولاً متقارباً كالحصاد والدياس والنسروز ونحوها صار مؤجلاً اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم وبقي النظر في كلام السراج فتأمل وفي غرر الافكار

الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل الألف في كفه ودفع المائتين إلى غلامه فسرق السكك لارجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري اليه كساً على أن فيه الثمن دراهم فذهب به إلى منزله فإذا فيه دنائير فحملها اليه ردّها فضاقت في الطريق فلا ضمان السكك من التتارخانية وفي الوقعات شري الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمساً فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التي باضتها عنده ياخذ المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصديق به لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضات ان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشرة بيضات ينقسم الثمن أثلاثاً فأصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلاث والثلث لزم فان كانت بغير أعينها وان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت بعينها اه وفي الوقعات اشترى شيئاً ودفع إلى البائع دراهم مائة ففسدها البائع فوجدها بنهرجة فردّها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئاً وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه ففسده باع بدراهم جيد فدفع اليه المشتري فأراها البائع رجلاً فانتقدّها فوجدها قليل بنهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها بنهرجة فان كان أقر للبائع أنها جيد لا برد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك برد لانه غير متناقض اه والله أعلم (قوله وصح بضمن حال وباجل معلوم) أي البيع لا لطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن المحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالته تغضي الى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريية والمشتري بأماها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلاً ولم يقل إلى رمضان لا يكون مؤجلاً بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتي بأن يتأجل إلى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم والعين ليقض دينه آجلاً وفي الخانية لو باع ثم أجل الثمن إلى الحصاد ففسد عند الامام خلافاً لهما واذا اختلفا في الاجل والنول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فانقول لمدعي الاقل واليمين بينته المشتري في الوجهين وان انقاع على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يقض واليمين بينته أيضاً لان البيينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرية وقيدنا بتأجيل الثمن لان تأجيل البيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرية ولا يرد على المصنف السلام مع أنه دين لما سمي صريح به في بابيه من أن من شرائطه الاجل كما لا يرد ما يبيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلاً لما سنده في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على أن يؤدي اليه الثمن

شرح در البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين إلى النسروز والمهرحان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدوم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوماً عندهم أي العاقلين صح البيع والاجل وكذا لو شرع النصارى في الصوم فاجل إلى الفطر ولو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلام من القولين المذكورين في الخانية

(قوله لم يفسد وكان له البيع وعدمه وفي ان فساد البيع بالتأجيل الخ) ظاهره انه اذا مضت سنة التأجيل قبل القبض يكون له سنة أخرى سواء وجد الطالب من المشتري فامتنع البائع أم لا فتدبر أبو السعود امكن نقل بعض الغضلاء عن الفتاوى الهندية ان محل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع وابتدأه من وقت العقد اجماعا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما في شرح المجمع لا وجه له قلت وما نقله عن الهندية مسيد كره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول الماتن ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا (قوله على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يوم درهمين) كذا في عامة النسخ وفي نسخة وكل يومين درهماين وهذا هو الذي رأيته في الخزانة والتجديد وغيرهما (قوله بكلمة كلما الموجبة للتكرار) صوابه بكلمة كل والذي في الخزانة بكلمة توجب

التكرار وقد عمل في التجنيس والولولة الحجة بقوله لان اليوم الثاني من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثاني بقي في اليوم السادس عليه درهم فيعطيه

وفى

(قوله والنيروز والمهرجان) قال في الخانية رجل اشترى شيئا بمن الى النيروز ذكر في الاصل انه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشتري بما في الى النيروز فان علما جازاه وسيأتي متنا في باب البيع الفاسد ٢٠٣ (قوله لا يبرأ الغرماء الخ) قال

الرملي وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال في النهرية نظر للفرق البين بين حل الدين وباعه بحال ويدل عليه ما في المغرب حل الدين وجب ولزم والدين المحال خلاف المؤجل (قوله وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منتخب

ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسدان لم يبين

الظهيرية للامام العيني قال محمد بن الحسن في

رجاس تباعا شيا واختلفا في الثمن فقال المشتري

اشترى بمائة درهمين درهمين الى عشرين شهر الى

ان اودى البك كل شهر درهمين ونصفا وقال

البائع بعث بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن

تؤدي الى كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال

محمد تقبل شهادهما وياخذ البائع من المشتري

سنة أشهر كل شهر عشرة

وفي السراج الوهاج الاجال على ضرر بين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضرر بين متقاربة ومتفاوتة فالملومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدم الحجاج وخروجهم والجساذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الرياح والى أن تظطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما اذا أجل الدين أجل مجهولا لا يجزأه متقاربة ثم أبطله المشتري قبل تحمله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله فسادا وان كانت جهالة متفاوتة فان أبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا اه وهنا مسائل في الوقعات المتعلقة بالثمن أحبت ذكرها هنا الاولى المأذون له في البيع اذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارث البائع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضى عنه وصيا يقبض وكما حدد المتفاوتين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية يباع عنده بضائع للناس امره ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على أن يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبائع أن يسترد من المالك ما دفعه اليه الثالثة يبيع أقواما مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرأ الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث اه وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجل من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جعل له أجلا اه فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل وليس مراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن ببيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلدان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف الى غالب نقد البلاد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بهامع وجود دراهم غيرها فهو مختص الدراهم بالعرف القولى وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب بغير الجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملى وان مسألة الدراهم من العرف القولى وفي شرح المجمع لو باع الى أجل معز وشرط أن يعطيه المشتري أى تقدير وجوبه منذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسدان لم يبين) أى فسد البيع لو حود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضى الآخر صرح لارتفاع المفسد قبل تقريره فصار كاليان المقارن والمراد بالبيان التأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها ملقها فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ما لهما مع الاستواء في الرواج كالبندقى والقايتباي والسامى والمغربى والغورى في القاهرة الآن فالخاص

وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن يتم له مائة وهذه مسألة عجبية اه وسيدكر المؤلف عبارة الظهيرية باسقاط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل التحالف وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار

(قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على ان هذا مراد الهداية ما في الجوهره من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع اذا أطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المسألة اه قلت ومثله في زماننا الذهب فانه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المسألة فاذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لا يصح بلايان) قال الرمي أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع فان فيه يثبت الأروج بلايان وسيأتي في الاقراء انه يصح بالجهول ويلزمه البيان

أن المسئلة رباعية لانها اما أن تستوى في الرواج والمسألة معا أو يختلف فيهما أو يستوى في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المسألة والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمسألة فينصرف الى الأروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المسألة فينصرف الى الأروج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتحيز في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل نعت ولذا قلنا ان النقدا لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المسألة بالثنائي والثلاثي وتعيقه في العناية بانه لا يصح مثلا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المسألة سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المسألة وكذا الركني والخلفي في الذهب كان الخلفي أفضل مالمية عندهم والعدلي اسم لدرهم اه وفسرها الزيلعي بان الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم ودرهم ثلاثة خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستواء في المسألة لان قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المسألة نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر في حل هذا المحل ولم أره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية اذا كانت مختلفة في المسألة متساوية في الرواج فتتساوى باءا بقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المسألة انصرف الوصية الى النقود الغالب وفي البرازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنا ذكرا الجنس ذهبا أو فضة ولو مضروبا يقول كذا دينار أو خوارزميا أو بخارا باجيدا أو رديشا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا غزوة للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أي شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الأروج وعند ذكر النيسابوري الى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر أحر خالصا لم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر أنها منتقدة لا يحتاج الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى مالم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دنانير جرد في البلد نقود مختلفة جرد لا يصح بلايان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الأروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلايان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالنقود في الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد الى هنا ما في البرازية من الدعوى رد كرفي الصلح ولو كان البديل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلايان اه وفي التتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر الى مهر مثلها فاي ذلك وافق مهر

مثلها يحكم لها به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقى الخلع لو خالها على ألف درهم ولم يبين وبقي الواقف لو شرط له دراهم أو دنائير وينبغي أن يستحق الأقل وينبغي أيضاً في الهبة كذلك ولكن في الهبة لا تتم الا بالقبض فهو السبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال في البرازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فعدت كالبيع اه فالحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء في الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الأقل وفي كتابة الخانسة ما صلح مهر ا صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفي البلد نقد ومستوية أن يقضى بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أو ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا أو غيره ولو قال بالف نهر حرة أو زبوف لا يصح الا اذا كانت معروفة في البلد اه وقد مناهه لو أشار الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زبوف أو خلاف نقد البلد استحق المبدأ من نقد البلد (قوله ويبيع الطعام كيلاً وخزافاً) لمحدث البخاري فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لاسيما في باب الربا من أنه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البرازية يبيع المحنطة بالمحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهرت تساويهما اه يعني في المجلس كما سيأتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلاً وخزافاً جاز لعدم الجنس اه ولان احتمال الربا كحقيقته حتى لو لم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البرازية وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبراً وفي الاخرى ذهباً مضروباً وأخذ الميزان حتى تعادلت السككتان فأخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلم وزن الذهب لان الذهب وزني وأحاله الى الجامع الصغير في باب ما يكال وما يوزن وفي فتح القدير أيضاً والطعام في العرف الماضي المحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند أهل المجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤول كل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اه والمراد به في كلام المصنف المحبوب كلها البر وحده ولا كل ما يؤول كل بقرينة قوله كيلاً وخزافاً وما في باب الايمان فقال في البرازية حان لا يأكل طاماً ما ينصرف الى كل ما كوله مطعوم حتى لو أكل الخسل يحنث واذا عقد بعينه على ما هو مأكول بعينه ينصرف الى ما هو مأكول بعينه واذا عقد على ما ليس مأكولاً بعينه أو على ما يؤول كل بعينه الا انه لا يؤول كل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اه وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اه وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد عليه الفتوى فلا تدخل المحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف يبيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطائع خرف في الكيل جرماً أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالاً من غير قانون جازف في كلامه فاقم نهج الصواب مقام السكيل والوزن اه وفي السراج الوهاج القمصة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربا مجازفة لا تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل أن تحصد مكايلاً جازلاً ان المحنطة موجودة وكذلك القوائم

وبياع الطعام كيلاً وخزافاً

(قوله وينبغي أن يستحق الأقل) قال في النهر ينبغي أن يقيد هذا بما اذا لم يعرف عرف الواقف فان عرف صرفت الدراهم اليه (قوله ولان احتمال الربا كحقيقته) معطوف على قوله لما سيأتي (قوله وفي الصيرفية جعل في كفة الميزان تبراً الخ) قال في النهر بعد نقله ما في الفسخ ولا يتأفيه ما في الصيرفية لان الذهب الخالص أقل لانه لا ينطبع بنفسه

والتين قبل الكدس قبل التذرية وفي القنيسة يجوز بيع الحنطة في سبيلها مكابلة أو موازنة وإن لم
تشتد الحبوب بعد اه ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وخرافا بغير جنسه لكان
أولى كمالا يحنى وفي البرازية وبيع الحنطة بالدرهم ووزنا يجوز وبيع كل ما لا يتفاوت كالسب
بلاشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعثك مائة من هذه الحنطة وأعطاهما
من كدس آخر لا يجوز لأن غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسبة لا يجوز
لأنه يبيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدرهم إلى أجل اه والكدس
وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والعصرة كذا في الصباح وفي
الظهيرية رجل له زرع قد استحصه فباع حنطته جاز لأنه باع موجودا مقدورا للتسليم ولو باع تبنيها
لم يجوز لأن التبن لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصا الزرع ادراكه
وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مكابلا أو بوزن أو بعد فاشتراه المدعى عليه من المدعى بمائة
دينار ثم تصادقانه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لأن العقد يتعلق
بالكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل
ولو ادعى درهم أو دينار أو فلسا اشتراها المدعى عليه بدرهم ونقد الدرهم ثم تصادقانه لم يكن
عليه شيء ففي مسألة الدراهم والدينار إذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسعى
في الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لأن في بيع
الفلوس بالدراهم يكفي قبض أحد البدلين حقيقة وإذا اشترى شيئا بدرهم دين وهو ما يعلم أن
لادين لم يجوز ومن مسائل الحنطة ودعواها قال في دعوى البرازية ادعى عشرة أقدرة حنطة لا يصح
بلا بيان السبب لأنه لو سلمنا يطالب في الموضع الذي عين عنده وان قرضا أو ثمن مبيع تعيين مكان
المبيع والقرض وان غصبا واستملا كاتعين مكان الغصب والاستهلاك اه وفي السراج الوهاج
والمنتقى المشتري إذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله بغير
محضر من البائع حاز إلا أن المشتري لا يصدق على ما يدعى من النقصان لأنه قد صدق على وفاء
الكيل وإنما كاله لتحليل موافقة السنة اه ولعله إنما لا يصدق مع أن القول للقابض لا قراره
بقوله بعني هذا الكر (قوله وبأنا أو جبر لا يعرف قدره) لأن هذه الجهالة لا تنفي إلى المنازعة لأن
المبيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه المحسن من عدم الجواز
للجهالة وما في الكتاب هو الأصح ولا يرد عليه السلم لأنه لا يجوز لماسيا في فانه لا بد من معرفة مقدار
المسلم فيه لأن التسليم لا يكون فيه إلا بعد حلول الأجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه
ملحق بحقيقته وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يحتمل المحر التفتت والاباء النقصان كأن يكون من خشب
أو حديد فان احتملها لم يجوز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا مله قرية بعينها أو رابية
من النيل فمن أي حنيقة لا يجوز لأن الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القرية لكن أطلق في المجرى
جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقاين فلو ملاه باصغر منها لا يقبل
وكذا رابية منه يوفيه في منزله وعن أبي يوسف إذا ملاها ثم تراضيا حاز كما قالوا إذا باع الحطب ونحوه
احتمالا لا يجوز ولو جعله على الدابة ثم باعه الحمل حاز لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي المختار يبيع
الماء في الخياض والابار لا يجوز إلا إذا جعله في اناء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قرية
من ماء الفسرات جاز استحسانا إذا كانت القرية معينة وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومرا

وبأنا أو جبر لا يعرف
قدره

(قوله وفي القنيسة يجوز
بيع الحنطة في سبيلها
مكابلة الخ) قال الرملي
نحو عشرة أمداد مثلا
منها بكذا من الثمن
لأنه مبيع موجوده مطلق
بسببه فلا مانع من جوازه
(قوله عليه حنطة أكلها
فباعها منه الخ) قال
الرملي تقدم في شرح قوله
هو مبادلة المال بالمال
زيادة بحث في المسئلة
ومقال

(قوله بل ظاهر الهداية انه على حقيقته) أي ان المراد بقوله لا يجوز نفى الجواز حقيقة لان نفى الازم يقرينة تعميم لمقابلة واذا كان الاصح خلافا فلا حاجة الى الحمل المذکور ولكن لا يخفى عليك ان بالحمل المذكور تنفي الازم وان كان هو خيرا من اختلافهما فلا يدفعه مافي الهداية نعم الاولى مافي النهر حيث قال عبارة في الخاتمة رجل اشترى طعاما بائنا لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة اه وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اه (قوله ومن هنا طعن المحقق الخ) وذلك حيث قال وقد روى عن أبي يوسف اشترط كون ما يوزن به لا يتحمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام ٣٠٧ في وزن ذلك الحجر مخشبة

الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة الممانعة منه والغرض ان أقل مدة السلم ثلاثة أيام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فلا خلاف في انه

ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع

هو أو غيره والتمه فيه ليس بنادر وكل العبارات تقيد بتقدير صحة البيع في ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الافاء يدا بيد فلا باس به ثم ان في المعين البيع مجازفة يجوز فبمكال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى آخر ما ذكر

المصنف جواز البيع بالاناء والحجر لا لزومه في المعراج عن جمع التفاريق عن محمدان للمشتري الخيار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا محمول الرواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في البيع أيضا كالمسلم أي لا يلزم اه وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب ان يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يتحمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما عيلا هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما عيلا هذا البيت لا يجوز اه وذكري في السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقد مناهما اذا باعه جميع مافي هذا البيت والادار والسندوق أو القربة وبشرط لبقاء عقد البيع على الصحة فقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) يعني عند أبي حنيفة الا ان يسمى جميع قفزاتها أو جميع ثمنها وقال يصبح مطالعاه انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثلث فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالكيل في المجلس وله ما ان الجهالة بيدهما ازالها ومثلا غير مانع كما اذا باع عبدا من عبيدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر مافي الهداية ترجيح قولهما للتأخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند أبي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا

اه كلام المحقق سقى الله ضربه صيب العفو والرضوان (قوله وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ) قال في النهر وفي عيون المذاهب به يبقى للضعف دليل الامام بل تيسر على الناس وكأنه في البحر لم يطلع على هذا فقال رجح قولهما في الخلاصة في نظيره اه وعزا في الدر المختار مثل مافي النهر الى الشربلاية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره قلت لكن قرر في الفتح دليل قوله ودليل قولهما ثم قال وحينئذ ترجح قول أبي حنيفة ثم قال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيح قولهما وهو ممنوع اه وفي تصحيح الشيخ قاسم قال في شرح الهداية بترجح قول أبي حنيفة وكذا رجحه في الكافي واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وكذا في بيع القطيع والزرع والله تعالى أعلم اه وقد يقال ان هذا ترجحه من حيث قوة الدليل والاوّل ترجحه من حيث كونه أسرى على الناس كما يشير اليه كلام عيون المذاهب

كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقربما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده المصدر
 الشهيد والفقهاء أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه
 وان كان من أجناس مختلف فيقال الفقهاء أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للأمر على المسلمين
 اه وفي فتح القدير وتفرع الصدر الشهيد أوجه اه وفي المعراج ان أبو الليث هذا هو الجواز في
 فظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور بقوله كل قفيز لانه لو قال بعثك هذه الصبرة على انها قفيز
 أو بعثك قفيزا منها فها سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان قل من قفيزه الحيار لنتفرق
 الصفة كما اذا قال بعثك على انه كرك قفيزا بكذا فوجهه أنقص فله الحيار كذا في غاية البيان وفيها
 ان لكل منهما الحيار في مسألة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أولتفرق الصفة
 واستشكل القول بتفرق الصفة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق وأجاب
 في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما
 فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية وفيه نوع فامل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في
 الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل
 أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال
 كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين
 جملة الصبرة كما لو قال بعثك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي
 تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كركا قبل قبض القبض أو جف وأمضى
 فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل للملك الاصل كالولد والعمرى وللبائع وعليه ان كانا قبله
 اذ الكيل كالانشاء لاجلهم قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فـ
 بعد الكيل كما قبله لانه مبهم لم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما بقي من الكرك وجاز التبديل ما لم
 يجاوزه فلا يعلم المحدث في الملك فان قابله الجنس أفسده محمد في الطاري حال الاجهال اذ التعمين
 كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل للحق بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى المذقع دافعا
 للرطب بالرطب اذ التفاوت في غير المبيع الى آخره وفيه بدالبيع لانه في الاجارة والاقرار يتصرف
 الى الواحد اتفاقا كما اذا قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفعل انسان
 بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شيء لزم المستأجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية ولك على كل درهم
 وفي اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد وفي
 قياس قول أبي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه
 درهمان اه وأما في التعليق فلا لكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت
 هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبته هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعرف
 في الكل وتماه في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما كت اللحم فعلى درهم فعليه بكل
 لقمة درهم وأما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل
 شهرا وكل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر
 من الآخر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمورا أكثر من شهر لزم الآخر كما في كفالة الخانية
 وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لكلمة كل بعد تصر يحكم بانها الاستغراق افراد ما دخلته

(قوله بانها الاستغراق
 افراد ما دخلته الخ) بنوا
 على ذلك الاصل صحة
 قولك كل رمان ما كول
 دون كل الرمان ما كول
 لان من أجزاء المعرف
 قشره وهو لا يؤكل

(قوله ان كانت مما لا تعلم
 نهايتها الخ) قال العلامة
 الوافي في حاشية الدرر
 والغرر الاصل عند أبي
 حنيفة ان كلمة كل متى
 اضيفت الى ما لا يعلم
 منتهاه يتناول أدناه وهو
 الواحد كما لو قال لفلان
 على كل درهم بلزمه درهم
 واحد وعندهما هو
 كذلك فيما لا يكون منتهاه
 معلوما بالاشارة اليه
 واعترض على أصل الأئمة
 الثلاثة بأنه اذا قال كل
 امرأة أتزوجها أو كل
 عبد اشتريته فهو حرفانه
 ينصرف الى كل امرأة
 يتزوجها والى كل عبد
 يشتريه فينبغي أن لا يجوز
 هذا على ذلك الاصل
 وأجيب عنه بان نحن
 ندعي ذلك فيما لا يجري
 فيه النزاع وزيف هذا
 الجواب بان في عدم جريان
 النزاع في صورة النقص
 كلاما واجب ثانيا بان
 النكرة في صورة النقص
 متصفة بصفة طامة وهو
 الزوج والشراء فيكون
 المعنى معلوما باعتبار
 الصفة بخلاف ما نحن فيه
 فظهر الفرق اه وأنت
 تعلم ان هذا الجواب أيضا
 لا يفي غليله فان البائع
 اذا قال كل صاع أبيعه

في المنكر وأجزائه في المعرف هو ان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تنفص الجاهلة الى المنازعة
 فانها تكون على أصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والافان كان لا يمكن
 معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والافان كانت الافراد
 متفاوتة لم تصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد
 عنده كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل مال لفلان الممت على الناس فجاء
 غريم وقال للوصي اني دفعت اليك كذا كذا درهم ما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول
 الوصي مع عينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر غصب الخانية من مسائل الابرار لو قال كل غريم لي
 فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابرار ايجاب الحق للغرماء وايجاب المحقوق لا يجوز
 الا لقوم باعياهم وأما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول
 من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو حائز
 نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن ابراهيم تناولوا الابرار للمجهول باطل
 والقوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا ان لم
 يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسئلة الابرار وقد منافي الطلاق الفرق بين
 قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمي كل يوم
 وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيماعداه ويرتفع الفساد بكيه في المجلس
 لارتفاع الجاهلة فان تفرقا قبل السكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الاستئناف العقد
 عليه كذا في السراج الوهاج ولوأشار الى نوعين خنطة وشعر فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز
 بدرهم فالبيع جائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا
 كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى
 بعثك نصيبي من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة
 أسهم أو سهما من خمسة أو نصيبي من خمسة أسهم أو سهما من خمسة انصباة أو جزأ أو نصيبا منه جاز
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهريية من باب الاستحقاق رجل له
 ثلاثة أقدرة خنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم قال لهم
 الاقدرة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب
 اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخانية
 رجل في يده كراة فباع أحدهما من رجل ولم يسلح حتى باع من آخر كراة ودفعت اليه ثم باع الكراة الآخر
 من رجل آخر ودفعت اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان في يده
 الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك الكراة الثاني فاذا باع الآخر لثالث لم يغير بيعه وان لم
 يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ
 الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الاول الثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكراة
 عند اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيزا خنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم قالها فوجدناها قنصة فهل
 يكون النقصان من خمسة الثالث أو على الثلاثة فقال في الولو الجنية رجل له سلعة وزينة ظن انها
 أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من ثمن معلوم فلما وزوا وجدوا ذلك
 ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معالهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد

ولو باع ثلثة أونوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل ولو سمي الكل في الكل فهو بدرهم فانظر ان المشتلة بمالها فالحجوب الحق أن يقال ان صورة النقص من قبيل التعليق واليمين فوقع الطلاق والعناق لوجود الشرط وهو التزوج والاستبراء لا لتناول اداة السور فيما لا ينتهي والمحال في المشتلة ليس كذلك فاقرقا اه (قوله فلا يصح الا باستئناف العقد عليه) أي بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما احدثه لا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم (قوله وان لم يجد المشتري الخ) أي المشتري الاول (قوله او نصف عماره شاعا جاز) قال الرمي هذا ليس على اطلاقه فارجع الى أنفع الوسائل ان أردت تحرير هذه المشتلة فانها من المسائل التي حررها (قوله ينعقد المبيع بينهما بالتراخي الخ) هذا بنا في ما قدمه من ان بيع

منهم ما يخصه من الثمن وان شأوتركو او رجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر اه والظاهر ان الشيء الكلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد اشترت صبرة أي بلا كيل ولا وزن اه والقفيز ميكال يسع ثمانية مكاييك والجمع اقفزة وقفران والقفيز من الارض عشر الجريب اه والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع اه (قوله ولو باع ثلثة أونوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكل) يعنى عند أي خفيفة خلا فالهما لان رفع هذه الجملة بيدهما اوله ما قدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كيبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالقفر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفران اه وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعة أو نصف عماره شاعا جاز وان كان في قيمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعد قبل الافتراق فله الخيار قيده بعدم ثمن تسمية الكل لانه لو سمي ثمن الكل كما اذا قال بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمي جملة الذراعان أو القطيع واطلق الثوب وقبضه العتاي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعض أما في ثوب الكبر باس فينبغي أن يجوز عنده في ذراع واحد وكافي الطعام الواحد كذا في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز الا أن يقبل وعن أبي يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولو كان لقطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما أو بقرا أو عدل زطى كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكمل أو موزون أو عددي متقارب جاز كافي الخانية وفي القاموس الثلثة جماعة الغنم أو الكثرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كندر وتلال اه وفي السراج الوهاج قال المحلوا في رحمه الله تعالى الاصح ان عند أي خفيفة اذا احاط عليه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفي البدائع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعية ضرر كل مبيع من الاواني والعلب اه (قوله ولو سمي الكل في الكل صح) أي لو سمي جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه فشمّل ما اذا سمي في العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للسرقة والعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما في المحط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعينه لما قررناه وشمّل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به في السراج الوهاج وفي القنية اشترى من البقول عشرة أمعاء من الجزر من جزلة كثير صح كعشرة اقفزة من الخنطة لان المشاحة لا تجري فيه ولو قال على ان اختار منها الا يصح قال اشترى منك ألف من من هذه الخنطة فوزنت واذا هي خمسة مائة قبل صح في الوجود وقيل لان الفساد قوي فيتمتعدي اليه سس صح في الوجود اتفاقا وكذا في العدديات المتقاربة ونما الخلاف في العدديات

المتفاوتة اذا وجدها نقص وفي البدائع لو قال بعث منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار (قوله وان نقص كيل أخذ بمحضته أو ترك وان زاد فللبائع) متفرع على قوله وان سمي الكل يعني اذا سمي الجملة لو نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا المحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعضه ضرر فيسدد بكونه يبيع مكيلة لانه لو اشترى حنطة محازقة في البيت فوجد تحتها ذكنا فله الخيار وان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى ثرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل من ذلك فله الخيار ولو كان طعما في حب فاذا انصفه تبين بأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع أطعمه في شيء فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرتال ووزن البائع عليه فوجد المشتري في بطنها حجر ازن ثلاثة أرتال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الوزن هنا حار مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلئ والجواهر وهما كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شاء قبل ان يعلم والمثلية بحالها تقوم السمكة عشرة أرتال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما ينقص من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان المحكم في الموزونات التحير عند النقصان ان شاء أخذ الموجود بمحضته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التحير بين الاخذ بجميع الثمن أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية جرح باع لؤلؤة على انها وزن مثقالا فوجدها أكثر من المشتري لان الوزن فيما يضره التبعض وصف بمنزلة الذراعان في الثوب اه وفي الخلاصة اشترى طمنا هلي أنه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه خمسة أمناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من عشرة أمناء مثلاً بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول للقباض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لاشي على البائع وكذلك لو كان النقصان مما يجري بين الموزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الموزنين فان لم يكن المشتري أقرانه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقرانه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشم ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة لما في البرازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشترى وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيه ما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لافي اللحم فلا يعامى اه وفي البرازية أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب البائع بحصة مائة من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن الامام من جنس هذا وأفتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد به أدوية أفتى الصدر الشهيد وفي المحيط

وان نقص كيل أخذ بمحضته أو ترك وان زاد فللبائع

التعاطى لا ينعقد بعد البيع الفاسد بدون متاركة وكذا بعد الباطل وفي المجتبى ولو اشترى عشر شياء من مائة شاة أو عشر بطيخات من قر والبائع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله في التتارخانية وغيرها وانظر ما كتبناه هناك

اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من يجوز وجد ذلك
 القدر أو أقل أو أكثر وكره اللامشي انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعث ألف من من هذا
 الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا
 كذا كواردة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كواردة يجوز فيها بشرائط
 السلم والا فلا وعلى المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي اذا كان العقد جائزا ولا يشترط
 فيه ذكرها وعددها فاذا وجدته زائدا أو ناقصا لشيء لا حدهما على الاخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير
 اه وفي المحيط لو اشترى كرا على انه عشرة أقدرة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لان
 قدر المبيع عشرة أقدرة فاذا كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكمله لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول
 وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء أخذ
 الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل
 خياره والعبرة للكيل الاول اه ويعلم منه حكم الموزونات وفي تخفيض الجامع باب شراء الظرف
 بمافيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بمافيه على انها مائة رطل فاذا الرق أنقص من المعتاد
 خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على
 قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخفيض ورد عشرين ان كان مائة صر والنقص والفضل الى
 الزيت اذا القدر أصل فيه دون الرق كانه قال والرقي ما وجدوا زيت تسكملة المائة ولو كان مكان الرق
 سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعمائة الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان
 القدر أصل فيه ما فاقسماء كافي البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الرق مائة والزيت
 خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم اذا تنقص في الرق ولا عقد في غير المائة ولو اشترى
 الاغنام العشر والقفران العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفران تسعة رد الكل اذ لم تتم
 الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض
 التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الر بالذلم يقابل قسط
 ما فات مالا وقمائه فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح أطلق في تخييره عند النقصان
 عما سماه وقيدته قاضيان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا أو موزنا على انه كذا فوجده أقل جاز
 البيع فيما وجد وهل يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له ان يرد
 وان كان قبض الكل لا يخير اه ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذ لم
 يكن المبيع مشاهدا فان كان مشاهدا انتفى الغرور ولهذا قال قاضيان في فتاواه اشترى
 سويقا على ان البائع لته من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز
 البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى
 صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر الى
 الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من
 تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه وأطلق في الزيادات وقيدتها في المجتبى بما لا يدخل
 تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلاف في قدر ما يدخل بينهما فقبل نصف
 درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كبروفيل مادون حبة
 عفوف في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في

(قوله وقيدته قاضيان في فتاواه الخ) قال في النهر
 أنت خير بان الموجب
 للتخير انما هو تفريق
 الصفقة وهذا القدر
 ثابت فيما لو وجدته بعد
 القبض ناقصا الا أن يقال
 انه بالقبض صار راضيا
 بذلك فتدبره اه قلت
 وانظر قول المؤلف
 السابق والمنقول للقبض
 في الزيادة والنقصان الى
 آخر ما نقله عن الحانية
 هناك فانه يفيد ان مجرد
 القبض بدون الاقرار
 لا يفيد منع التخير لكن
 قد يفرق بان ما رويما اذا
 أنكر البائع النقصان
 بخلاف ما هنا والذي
 ينبغي أن يقال ان علم
 المشتري بالنقصان قبل
 القبض لم يكن له الرد
 لرضاه بتفريق الصفقة
 وان لم يعلم الا بعد كان
 له الرد نامل (قوله وان كان
 قبض الكل لا يخير)
 قال في النهر يعني وانما
 يرجع بالنقصان (قوله
 ثم اعلم انه في صورة
 النقصان الخ)

المبيع وقت البيع لانها لو حدثت في المبيع كما اذا زادت المحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فله المشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعده القبض للمشتري وتام تغريعاته في المحيط وسيأتي ان القمي اذا وجد ناقصا وزائدا فسد المبيع ان لم يبين ثمن كل وفي الحائنة باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعلوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد في الباقي ثمن مجهول فيفسد البيع كولو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ قسط من الثمن اه وقيده بكونه سمي جملة القفران على التعيين لانه لو سماها على الابهام كولو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفرة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة اوقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها عشرة اوقل اكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز البيع في الوجه كلها كذا في الحائنة وفي القنية عدالكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد ساومه المحنطة كل قفيز ثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسة مائة و باعوها منه بخمسة مائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الاخمسة مائة افرز القصاب اربع شياء فقال بائعها بي بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء بربع دينار فقال للبائع هل بيعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقدها خمسة قال صح البيع قال رضى الله تعالى عنه وهذا الشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحدة بدينار وربع اه (فرع) لطيف من ايمان خزانة الفتاوى مناسب للوزنيات اشترى منامن اللحم فقالت هذا اقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة فيه ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يخشاه اه (قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فلا يشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد ثمن كان تابعا محصافا لا يقابل بشي من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدتها ناقصة كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لوقت الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجدته غير كاتب وان وجدها ازيد فلا يشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقويم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص بالباقي لغواته فهو اصل وما ينقص الباقي بقواته فهو وصف وهذا مع الثاني متقاربان

وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فلا يشتري ولا خيار للبائع

قال في النهر بعد نقله لهذا ولما استدلل به عليه من كلام الحائنة واقول فيه نظر اذ الكلام في مبيع ينقسم اجزاء الثمن فيه على اجزاء المبيع وما في الحائنة ليس منه لتعريفهم بان السويقي قيمي لما بين السويقي والسويقي من التفاوت الفاحش بسبب القلي وكذا الصابون كما في جامع الفصولين واما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سأتى من انه يخبر في نقص القمي بين اخذه بكل الثمن او تركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتنبره

فهذا علم ان القبر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات وصف وثمره كون الذرع
وصفا والقدر أصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه لا يجوز للاستري التصرف في
المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به في المذروع قبل الذرع
سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن يبيع الواحد باثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات
ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمانية لا يتصرف قبل الذرع كما في المحيط
وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا عور المبيع في يد البائع قبل التسليم لم يسقط شيء من
الثمن وكذا اذا عورت في يد المشتري فله البيع مباحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والمحكمي بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو لحق الشرع
كما اذا خا ط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف منى كان مقصودا بأحدهما في الوجهين يأخذ
قسما من الثمن كذا في القوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به بقصع عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعض وصف وفيما لا يضره
قد رجع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اه وظاهر قوله وان زادا فلا يشتري ان الزيادة تسلم له
قضاء وديانة وحكي خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأما في قاضيه لا تسلم له الزيادة
ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الأصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا يرد هاديا نة وفي العمدة
لواشتري حطبا على انه عشرون وقرافو حدة ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان اه وفرع الحطب
مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعض فينبغي أن تكون الزيادة
للبيع خصوصا ان كان من الطرف التي تعرف وزنها بالقاهرة وفي الثانية رجل قال أبيعك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة اه (قوله)
ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذ بحصتها أو ترك وان زادا كله كل ذراع بكذا أو فسح) لما قدمنا
انه وان كان وصفا اذا أفرد بثمن صار أصلا وارفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها
ناقصة خبر لانه لو أخذها بكل الثمن لم يكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له
لصيرورتها أصلا فغير بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسح لرفع الضرر عن التزام الزائد وأورد
عليه ينبغي فساد العقد في صورة النقص عند أي حقيقة كما هو أحد قولنا في الجمع بين
الموجود والمعدوم كما اذا اشترى ثوبين هروين فاذا أحدهما مري وأجيب بان الذرع وان صار أصلا
بأفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلا من وجه دون وجه فن حيث انه أصل لا تسلم له الزيادة
ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيما اذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوبين أصل من
وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من انه ينبغي أن يكون أصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما
قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الا حاد على الا حاد فيصير بسبب المقابلة كانه أفرد وحاصل الجواب
انه لما اجتمع فيه الاصاله والوصفية جعلناه أصلا عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين
كذا في المعراج وأورد ايضا على القول باصالته عند افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد
كما في الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه للفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم
تدخل في العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد

ولو قال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بحصته
أو ترك وان زادا كله
كل ذراع بكذا أو فسح

العقد كما في القوائد الظهريّة أطلق في المذروع فتعمل الثوب والارض والمحطب والدار فلوقال بعثك
هذه الارض على انها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله
الخيار مع النقصان وان أفرده لكل ذراع ثمنا خيرا في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان كذا في
البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضربان قال بعث منك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقالان بكذا اجاز البيع فان وجدها أزيد أو أنقص فهو كاللذروعات وكذا اذا باع مصوغا
من نحاس أو صفر فهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه
يوجب تعديب الباقي وهذا أحد الصفة ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل
عشرة ثمنا على حدة وتقابضا جاز فان وجدته أزيد فالكل للمشتري وان وجدته أقل خير وان سمي لكل
عشرة ثمنا على حدة بان قال وكل وزن عشرة بدنانير فان وجدته أزيد فان علم قبل التفريق خير ان شاء
زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب
وان وجدته ناقصا خير قبل التفريق وبعده ان شاء رده وان شاء رضى به بقسطه من الثمن وكذا لو باع
مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بخمسة مثل وزنه فوجده أزيد فان
علم بها قبل التفريق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد التفريق بطل
لغقد القبض في قدرها وان وجدته أقل فله الخيار ان شاء رضى به واسترد الفضل وان شاء رد الكل
سواء سمي لكل وزن درهم درهم أو لا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفي دعوى
البرازية ادعى زنديج أطوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك بحضرة الزنديجي فذرع فاذا
هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف من الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم
الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الاثمان والبيع لافي الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا
بوصف فظهر بخلافه لم يقبل وذكر أيضا ادعى حديد أشار اليه وذكر انه عشرة أمناه فاذا هو عشرون
أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا سهم) وهذا عند أبي حنيفة وقال هو جائز كالألف باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في
مؤدى التركيب فعندهما اشائع كانه باع عشر مائة وبيع السائح جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين
والجوانب مختلفة الجوده فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تفقوا على مؤداه
لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في تكاح الصابئة فالشان في ترجيح المبني هو يقول الذراع اسم لما
يذرع به فاستعمل ما يحمله وهو معين بخلاف عشرة أسهم لان السهم اسم للجزء السائح فكان المبيع
عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم أطلقه فشمّل ما إذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أولم
يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جلتها وليس بصحيح ولهذا من صور
المسئلة في الهداية فيما اذا سمي جلتها السكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جلتها والصحيح
الجواز عندهما لانها أجهالة بايديهما ازالها وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار
وهو مقيد بما اذا سمي جلتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار
فلوقال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم لكان أولى ولفهم الفساد في الذرعان
عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره أداه الى الاجفاف والحسام والارض كالدراك في
البدائع وفي المعراج قال بعثك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا
انه لا يميز بعد والعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز

وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا سهم

وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شريكاً بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو
 باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر الخلواني انه لا يجوز اجماعاً وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ
 على قوله ما والاصح انه يجوز كذا في المعنى اه وفي الحاشية ولو اشترى عشرة أجرة من مائة
 جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله
 ومن اشترى عدلاً على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن
 في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعلوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عدداً من قيم
 ثياباً أو غنماً كما في الجوهره وقد مرنا انه لو اشترى أرضاً على ان فيها كذا نخلاً مثلاً فوجد فيها نخلاً
 لا تثمر فسد المبيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضاً ومنه عدل النخل وعدله
 بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الحاشية لو اشترى غنماً أو عدل زطبي واستثنى منه شاة أو ثوباً بغير عينه
 لا يجوز ولو استثنى واحداً بغيره جاز اه وفي أحد الشريكين في الدار اذا باع بيتاً معيناً من الجملة
 لا يجوز كبيع نصف بيت معينين شائعاً وكذا الوبايع من الاغنام المشتركة نصف واحد معين لا يجوز
 وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد
 الثياب المبيعة عند زيادته تخالفاً كما في الظهيرية (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير
 وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للشري الخيارات لتفرق الصفة
 عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد
 عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضاً وليس بجميع بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
 على انهما مرويان فاذا أحدهما مروى والاخر هرورى حيث لا يجوز فيه ما وان بين ثمن كل واحد
 منهما لانه جعل القبول في المروى شرطاً في العقد في الهرورى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في
 المعلوم فافترا في البرازية اشترى عدلاً على انه كذا فوجد زيدا والبائع غائب يعزل الزائد
 ويستعمل الباقي لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة الميزيد وقد صرح في
 الحاشية والقنية بان محمد اقال فيه استحسان ان يعزل ثوباً من ذلك ويستعمل البقية وفيما قبله اشترى
 شيئاً فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى
 يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضنة فينبذ بعذر اه وهو يقتضي
 عدم الحمل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الا تخفى الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى
 ثوباً على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبسبعة في تسعة
 ونصف بخيار) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفي الثاني
 بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخبر لان من
 ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه فيجزي عليه ولا ييوسف انه لما أفر دكل ذراع ببديل
 نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يي حنيفة ان الذراع ووصف في الاصل وانما أخذ
 حكم المقدار بالشراء وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي
 لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للشري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
 وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من
 اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لا يخفى والكرياس بكسر الكاف فارسي معرب والمجمع
 الكرياس وهو الثياب ومنه سمي الامام الناصبي بالكرياسي صاحب الفروق

ومن اشترى عدلاً على
 انه عشرة أثواب فنقص
 أو زاد فسد ولو بين ثمن
 كل ثوب ونقص صح
 بقدره وخير وان زاد
 فسد ومن اشترى ثوباً
 على انه عشرة أذرع كل
 ذراع بدرهم أخذه بعشرة
 في عشرة ونصف بلا خيار
 وبسبعة في تسعة ونصف
 بخيار

(قوله ويستعمل الباقي
 لانه ملكه) قال في النهر
 أي بالقبض وان كان
 فاسداً

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرملي وأما الأجوار
المسكومة والمدفونة المودعة في الأرض بغير بناء لا تدخل كالاتمة المدفونة بها وقد كتبنا في حاشية شرح تنوير الابصار في هذه
المسئلة ما يبيح الابصار (قوله لا ينتفع بها بدونه) أخذه من قول الهداية في ٣١٧ دخول المفاتيح تبعا للغلق لانه

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار (قوله لان الاصل ان ما كان في الدار من البناء أو متصلا
بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والمجر الاسفل من
الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي الحائصة لو اشترى بيت الرحا بكل
حق هو له أو بكل قليل وكبير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذلك كان فيه
قدر النحاس موصولا بالأرض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية اذا كان المبيع دارا فرحا
الابل للبائع وان كان ضيعة كان الرحا للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة اه وذكر قبله
ان ربحي الابل ولا تم البائع ولو ذكر الحقوق وأما ربحي الماء فلم يشتري اذا باعها بمقوقها وتدخل
البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها الدلو والحبل الا اذا قال بمرفقها وأما البكرة فداخله
مطلقا لانها مركبة بالبئر ولو باع نصف دهليز من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب كذا في
القنية ويدخل الباب المركب لا الموضوع فلو اختلفا في باب الدار فاداه كل منهما فان كان مركبا
متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده أو في يد البائع فان كان مقلوعا فان كانت في يد
البائع فالقول له والا فلا لمشتري لانه كالتناع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الحائصة
بخلاف البكرة في الحمام لان فصاها كذا في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبير الا الخارج
عنها ولو كان له باب وتدخل الأرض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالا ساس وتدخل القصور
في بيع الحمام دون القصاص وان ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصور واجانة الغسال وخاوية
الزيات وحبالهم ودنانهم ولو كانت مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق
عليه لا يدخل في بيع الأرض وان قال بمقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي
دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن
الانتفاع الابه لان ملك رقبتهما قد يقصد للاخذ بشعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سألني
وأراد بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعا وان المفاتيح تباع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا
كالضبة والكيلون والافلا كالحقل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أولا وسواء
كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حائوتا أو بيتا أو دارا كما في الحائصة وفي المحيط ومغلاة السواقي
وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء
لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف فلم يشتري اه وفي الحائصة
يدخل كورا الحداد في بيع حائوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لان
الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي يفتح فيه اه وفيها أيضا قال
الحسن بن زياد اذا باع بكل كبير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع وما
كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار ايضا ويقصد البيع
ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اه وفي القنية لو اشترى دارا فذهب

لا ينتفع به الابه (قوله
لان ملك رقبتهما) أى
رقبة الدار وقوله ولهذا
دخل أى الطريق
وحاصله ان رغبة الدار
قد يقصد تملكها الغير
الانتفاع بعينها فلهذا لم
يدخل الطريق بخلاف
الاجارة فان المقصود منها

فصل يدخل البناء
والمفاتيح في بيع الدار

المنفعة فيدخل الطريق
تبعا ولكن لا يخفى ان
هذا الجواب غير ظاهر
في دفع الابرادفاته يلزم
منه ان السلم لا يدخل في
المبيع وان كان لا ينتفع
بالبيت الابه تامل (قوله
وأراد بالمفاتيح الاغلاق
الخ) قال في الفتح المراد
بالغلق ما ينجمه ضبة
وهذا اذا كانت مركبة
لانها تركب للبقاء لا اذا
كانت موضوعة في الدار
ولهذا لا تدخل الاقفال
في بيع الحيوانيت لانها
لا تركب وانما تدخل
الالواح وان كانت منفصلة
لانها في العرف كالابواب
المركبة والمراد بهذه

الالواح ما تسمى في عرفنا بمصدر درار يب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا معول عليه (قوله يدخل كورا الحداد) سيد ذكر في
آخر القولة الا تفسيرا لذكر بانه المبنى من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المجتبى ولو باعها بكل
قليل وكثير هو لها وفيها ومنها وفيها خشب موضوع أولي أو أجزأ أو أمتعة فانها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اه قات ووجهه

ان ذلك وان كان فيها
أول البناء أو للشجر) قال
الرملي أو طرأ عليه القبض
وظهر ما اشتراه ناقصا
كاستحقاق البعض في
وجوهه كذا في الحاوي
لصاحب القنية وعبارته
في الحاوي الا اذا سمى له
ويدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر

أول البناء الخ (قوله وأدخل
محمد ما تحتها وهو المختار)
قال في الحانية كما لو أقر
لإنسان بشجرة يدخل في
الاقرار ما تحتها من الارض
وكذا في القسمة واذا
دخل ما تحتها من الارض
في البيع يدخل مقدار
غلظ الشجرة وقت البيع
ووقت الاقرار ووقت
القسمة حتى لو ازداد
غلظها بعد ذلك كان
لصاحب الارض أن يأمره
بنحت الزيادة ولا يدخل
من الارض ما تناهى
اليه العروق والاغصان
اه (قوله ويجوز شراء
الشجرة بشرط القطع)
قبل هذا اذا بين موضع
القطع فان لم يبين لم يجوز
وفي ظاهر الجواب يجوز
وان لم يبين واذا جاز كان
له أن يقلعها من الاصل

بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف
صوف الشاة فانه لا يأخذ قطام الثمن الا بالتسمية له أول البناء أو للشجر ثمنا (قوله ويدخل
البناء والشجر في بيع الارض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعاً أطلقه فشمّل الشجرة
الثمرة وغير الثمرة والصغيرة والكبيرة الا بالبابسة فانها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع
كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل البيع
وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية وفي الظهيرية باع أرضا فيها قطن لم يدخل كالتمر وأما أصله فقد
قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض فهي
للبيع الا بالشرط كذا في الحانية من غير ذكره كذا ذكر الحاكم المهرقندي والكرات بمنزلة الرطبة
وذكر الحاصف في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب انها للبايع اه وفيها اذا اشترى
شجرة للقطع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل بقلعها على العادة
الا ان شرط للبايع القطع على وجه الارض أو يكون في القلع من الاصل مضرة على البايع كما اذا
كانت بقرب حائط أو أثر فانه يقطعها على وجه الارض فان قطعها أو قلعها فثبت مكانها أخرى
فالنات للبايع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين
انه اشترىها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشترى
للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشترىها للقرار تدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية
وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما ثمراتها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح
الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير إذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أو ان
قطعها فالبيع حائز ولا لم يجوز ولو اشترى بأرضها فيها نخيل على ان لا حدها الارض ولا نخيل
فلسحاب الشجر ان يقلعها فان كان في قلعها ضرر فهو بينهما اه ولو اشترى نخلة في أرض إنسان
ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز وأخذ الى النخلة طريقا من أي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى
لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والمجمل المشدود
في عنق الحمار والبرذعة والا كاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو الظاهر كما في
الحانية وفي الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الا كاف والبرذعة في البيع وان كان غير موكف
فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل في برذعة أو أي كاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب
الحارية ولا يدخل الموقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا يتفادان الا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل الا بالتصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان
الثمن كثيرا كما في الظهيرية وفصيل الناقة وقلو مكة وبخس الانان والجهل للبقرة والمجمل للشاة
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان الجهل
يدخل وبخس لا يدخل لان البقرة لا ينفع بها الا بالجهل ولا كذلك الانان اه وفي القنية
يدخل الولد الرضيع في الكل دون العظيم ولو باع عبدا له مال ان لم يذكروا في البيع فهو للبايع
لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سمى وهو دين على

عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الارض ولا يقلع وان اشترىها مطلقا فهو بمنزلة مال
اشترى بشرط القطع كان له أن يقلعها باصلها كذا في الحانية (قوله ان ذهب به مع الام الخ) قال الرملي هذا مريح في ان الام لو

كانت غائبة هي وولدها وباعها ساكنا عنه لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتمام (قوله لا يرجع على البائع بشئ) يعني من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثبت له كما يعلم من كلامهم شيخنا قاله أبو السعود في حاشية مسكين (توله أي إذا هلك الخ) قال الرمي أو استهلك كما إذا تقابلا البيع وكانت مستهلكة تامل (قوله وبه علم أن كل ما دخل تبع الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبعه لا يقابله شئ من الثمن وإن استحق ٣١٩ أخذ الدار بالحصه الخ قال شيخنا فيكون الاستحقاق بمنزلة

الناس أو بعضه وإن كان عينا جازان لم يكن من الاثمان وإن كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فإن كان الثمن أكثر جازان كان مثله أو أقل لا يجوز لأنه بيع العبد بلا ثمن وإن كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دينار وعلى العكس جاز إذا تقابلا في المجلس وكذا القبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وإن اختلفا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها أولوة فإن كانت في الصدف فهي للمشتري والأفان كان البائع اصطاد السمكة بدها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وإن اشترى دجاجة فوجد في بطنها أولوة بدها على البائع وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الحامية ولو اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا إن قال البائع هو لي كان له فبرده عليه لأنها وصلت إلى المشتري منه وإن قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البرازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فإن بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبيع أن يملك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعينت ثم ردا الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح أنه لو وجد بالجارية عيبا كان له أن يرد بها بدون تلك الثياب أه أي إذا هلك وأما مع قيامها فلا بد من ردها وإن كانت تبعا والألزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من المحلى في البيع وإن سلم البائع المحلى لها فهو لها وإن سكنت عن طلبها وهو برأها فهو بمنزلة التسليم أه وفي الكافي رجل له أرض بيضاء ولا تحرقها فباعها مارب الأرض بأذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسة مائة فالثمن بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بأفة سماوية خير المشتري بين التمسك وأخذ الأرض بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن بمقابلة الأصل لا الوصف ولذا لا يسقط شئ من الثمن أه وبه علم أن كل ما دخل تبعه عالم يقابله شئ كافي ثياب العبد ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل أما إذا فصل بان عين البائع ثمن الأرض على حدة وثن النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان له ما وقال في آخره لهذا الو باع حاملا لغير فولدت فالثمن لهما إن عاش الولد ولرب الام أن مات قبل القبض أه وفي العمدة اشترى أرضا وفيها بئر أو حطب أو رياحين فهي للبائع الآن يشترط والشجر يدخل في بيع الأرض بلا ذكر وكذا كل ماله ساق والآس والزعفران للبائع لأنه بمنزلة الثمر وأنه يقطع أه

الاتلاف أه فساد أه
التبع بالاتلاف يكون
له حصه من الثمن حتى
لو رد الامة المبيعة بحكم
خيار العيب بعد اتلاف
ثيابها يسقط عن البائع
ما قابل الثياب من الثمن
فإن قلت أخذه الدار
بالحصه فيما إذا استحق
البناء بشكل بما سبق
عن الزبلي من عدم
رجوع المشتري على
البائع بشئ إذا استحققت
ثياب الامة قلت المسئلة
مختلف فيها خذهم من فرق
بين الاستحقاق والهلاك
ومنه من سوى بينهما
كافي القنية واستظهره
في النهر فكل كلام الزبلي
يتمشى على القول بالتسوية
وتمة استفيد من
كلامهم أنه إذا كان لباب
الدار المبيعة كيلون من
فضة لا يشترط أن ينقد
من الثمن ما يقابله قبل
الافتراق لدخوله في
البيع تبعا ولا بشكل

بما سيأتي في الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف المحلى لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية أما بالنسبة للطوق فليكونه غير متصل بالامة وكذا الحلية وإن اتصلت بالسيف لأن السيف اسم للحلية أيضا كافي الدرمن الصرف فكانت الحلية من مسمى السيف إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الشاش ونحوه إذا كان به علم لا يشترط تقديم ما قبل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافاً لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا

يقابله حصه من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرمي يعني فلا يدخل الطريق فيها
ويجب الحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لان المقصود بهما منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغته في حق البائع الخ) هنا سقط
وتحريف وعبارة المجتبى مبالغته في اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به (قوله وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها)
الظاهر انه مبني على رواية ٣٢٠ هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة
وانظر ما كتبناه عن المجتبى

هناك (قوله تدخل
الوئائل الخ) قال الرمي
الوئائل جمع وثل محركة
وهو الجبل من اللب
كما في القاموس (قوله
وكذا عمدا الزاجين
المدفونة أصولها في
الارض) قال الرمي المراد
بالزاجين الكرم هنا
قال في مختار اللغة
الزرجون بالتحريك
المحروقيل الكرم فارسية
معربة واراد بالاعمدة
ما يحمل عليها أغصان
الكرم زمن الصيف
وتقييده بالمدفونة بعيد
ان الموضوع على الارض
لا تدخل بمنزلة الحطب
الموضوع في الكرم
وصارت المسئلة واقعة
الفتوى وينبغي بناء على
ما في القنية ان يفنى
بدخولها في البيع ان
كانت مدفونة والا فلا
كذا رأيت بخط شيخ
الاسلام الشيخ محمد
الغزير رحمه الله تعالى

وسماني في باب الحقوق دخول العلوف بالدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهريه لو باع سفل داره
على ان له حق قرار العلوف عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلاذ كروان قال بحقوقها ومرافقها أو قال
بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها
كالبيع كذا في الظهريه والقسمه والرهن والوقف والصدقة كالأجارة كذا في المحيط وفي المجتبى
والحق في العادة يذ كر فيما هو تباع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب
والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بها من التوابع كالشرب والمسيل
وقوله كل قليل وكثير مبالغته في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اه وظاهر ما في المجتبى
ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما الا دخول الطريق والشرب وقولهم
أو منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يعني عن الآخر أيضا وفي الحاشية اشترى أرضا
بشر بها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تباع الارض فاذا كانت الارض معلومة
فجهاالة التباع لا تمنع الجواز اه وفي القنية اشترى كروان تدخل الوئائل المشدودة على الاوتاد
المضروبة في الارض وكذا عمدا الزاجين المدفونة في الارض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضا فيها
تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صرح
البيع فيما وراء المقابر أشار الى انه لا تدخل أرض القبر في البيع ومطرح الحاشية ليس من مرافق
الارض فلا يدخل في البيع بلاذ كر المرافق اه وفي المجتبى قال أبو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح
كن جمع بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع
الطريق الأعظم أو في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في
الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان يلى الطريق الأعظم فتح له بابا اليه والاستأجر الطريق
أو استعاره وفي البرازية اشترى أشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أرض القطع بالارض
وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبر أو قال الصدقية مقطوع وان لم يضرب واحد
قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الاشجار
وقال المشتري ما نعتد ولكن ما كان بد منه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز
عنه ضمن النقصان وان قالوا لا يمكن لم يضمن شيئا وتدخل الاقتاب في بيع الجبال ولو وجد في بطن
السكة سمكة أخرى كانت للمشتري وكذا الغنم الموجودة في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها
وكذا كل ما كان غذاءا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مضاف الماء ونحوها والمرافق من الامر
ما ارتفعت وانتفعت به اه وفي المصباح وأما مرافق الدار كالطبخ والكنيف ونحوه فيكسر الميم وفتح
الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق اه والكور للعداد المبني من الطين معرب وفي

عليه (قوله لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ اذا كانت بزيادة الا والذي رأيته في القاموس
القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلاذ كر المرافق) كذا في عامة النسخ وفي نسخة بذكر بدون لا وهو الذي في القنية (قوله
وفي البدائع الطريق الأعظم الخ) ذكر مثله في المجتبى وقال وكذا حق تسهيل الماء وحق الفاء الثلج في ملك خاص لا يدخل الانصا
أو بذكر الحقوق أو المرافق ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري أن يرد اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق

(قوله فتشمل ما اذانت أولا) أي أولم يثبت قال في النهر لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال (قوله واختاره في الهداية) أي اختار عدم الدخول فيما اذ لم يثبت وعبارته اذ ابيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم يثبت ٢٢١ لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمنازع

القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعته والا كاف صانعه واكاف الحمار ايكافا ووكفه تو كفا شدة عليه واكاف الاكاف تأكيفا اتخذ اه فهو صريح في ان الاكاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غيره للعطف ولكن قال في القاموس في باب العين البردعة المحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط داله اه فعلى هذا الاكاف الرحل والبردعة ما تحتها ولكن في العرف الاكاف خشتان فوق البردعة وقوله بلاذ كرم متعلق بالمسئلتين وفي الخاتمة رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الأرض بأشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الأشجار قال الفضلي القول للموكل فيما أمر المشتري بأخذ الأرض بحصة ثمن ان شاء وكذلك كان مكان الأشجار بناء اه وفيها اشترى كرمها فيها أشجار الفرساد وشجر الورد وعلى شجر الفرساد قوت وأوراق وعلى شجر الورد قوت وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت وأوراق الفرساد في البيع وكذلك الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية) لانه متصل بالأرض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها ولا يدخل المبيع لان المراد فصل الآدمي والمحل بفصل الله تعالى ولانه كالجزء للجماعة بخلاف الزرع أطلقه فتشمل ما اذانت أولا واختاره في الهداية لانه مودوع فيها وشمل ما اذانت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القندوري والاسبجاني وفصل في الذخيرة في غير النبات بين ما اذ لم يعفن أولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض وفي المصباح عفن الشيء عفن من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عنده وعفن اللحم تغيرت رائحته اه وفي الخاتمة وانما تعرف قيمته بان تقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الأرض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته واما تنوعها بمبذورة وغير مبذورة فائجابا يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري معلا لانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه يعني من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلامنا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعنده يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلامنا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعنده فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاؤه تركه كما يجوز بيع الجش كما ولد رجاؤه حياته فينتفع به في ثانی الحال اه ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمناجل ما يجهده الزرع والجمع المناجل كما في النهاية وفي المصباح الشفة لا تكون الا من الاسنان والمشفر من ذوى الخف والخفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والمخطم والمخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيها من ذوى الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والفنطه من الخنزير اه وصرح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية وصرح جواز البيع وهو من باب التلقيح لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيها وصرح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعاً للأرض فالحاصل

(قوله وفصل في الذخيرة الخ) تقييد لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقيه أبو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة كما في فتح القدير ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية

وقوله قبل ان تناوله المشافر والمناجل أي لا يمكن أخذه بها قصره نامل ونسأ في تفسير المشفر والمناجل قريبا (قوله يعني من قال الخ) من كلام صاحب الفتح (قوله والاوجه جواز بيعه) مقتضى هذا انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية (قوله وصرح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان

٤١ - بحر خامس في الصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشا الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو ان قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس ما في السراج من التلقيح بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا سهو ظاهر بل القائل بعدم

الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعاً ومن قال بالدخول جعله تابعاً (قوله) فالحاصل ان الصحيح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة) شامل لاربعة صور ما اذا كان قبل النبات أو بعده وما اذا كان له قيمة فيه ما ولا ثم اخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبات ولا قيمة له بان غن في هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وفيما عداها ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط وهو ما اذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أولا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذي قدمه ان الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تصر له قيمة فالصواب انه يدخل وأما ما لم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقاً وهو اختيار ابي الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضي ترجيح الدخول اذا لم يصر له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل

ان الصحيح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلاف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم الثمن في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعاً والا فلا كذا في المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلاذ كر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض تبعاً كذا في رهن الحائنة واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الارض تبعاً ولا يدخل الزرع النبات فيها خنطة كان أو شعيراً أو غيره وكذلك البقل والاس والرياحين والخلاف والطرفا وما في الحجة من حطب ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ وأما في الاقرار ففي البرازية أقر بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده ان الزرع له صدق المقر في الزرع ولا يصدق في الشجر اهـ وأما في الهبة ففي الحائنة لا يدخل الحلي والنياب في هبة التجارية وأما في الاقالة فلا يدخل الزرع في اقالة الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلام المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمراقعة قالوا تدخل الزرع يدخل فيها وفي الحائنة أرض فيها زرع فبباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون الزرع يمتد بين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز اهـ وفي الحائنة باع أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقطع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذ كر في البيع ما فيها قال الفضلي ما علم منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الارض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب أو خشيش أو حطب نبات ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر وأصولها في الارض تدخل واختلاف في قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر واختار ان لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلاف في أصل القطن وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الارض كرات فبيعت الارض مطلقاً ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلاف في ما كان مغيباً والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بشرط) أي ولا يدخل الا بشرط دخوله في البيع مطلقاً سواء يبيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولاً وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في أصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر يبيع الشجر مع الارض أو وحده فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افر دكل واحداً قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعاً وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعاً والثمرة تجمع على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي يخرج منه الشجرة أو كل أولم يؤكل فقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند الأئمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهي للشترى والتاثير التلقيح وهو ان يشق الكم ويدرف فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل الحديث الكتب الستة مرفوعة من

النبات صوابه بعد النبات
وقوله فاختلف الترجيح
صوابه ابدال الغاء بالواو
وتقييده بما قبل النبات
فتأمل (قوله والذي
يلزمهم من القياس على
المفهوم) هنا سقط وعبرة
الفتح والذي يلزمهم من
الوجه القياس على الزرع
وهو المذكور في الكتاب
بقوله انه متصل للقطع لا
للبقاء فصار كالزرع وهو
قياس صحيح وهم يقدمون
القياس على المفهوم اذا
تعارض (قوله ولم يحمل
هذا المطلق على المقيد)
أقول فيه نظران المقيد
هنا لا ينفي الحكم عما عداه
لان السراب لقب ولا
مفهوم له فليس مما يجب
فيه الحمل فليس فيه دلالة
على انه لا يحمل في حادثة
عندنا والحمل فيها مع اتحاد
الحكم مشهور عندنا
مصرح به في المنار
والتوضيح والتلويح
وغرها (قوله وقد مناحكم
الطريق والمسبل والشرب
الخ) الذي قدمه في شرح
قوله ويدخل البناء
والشجر في بيع الارض
ليس كما ذكره هنا فراجع
(قوله أما الثمر المحدود)
يعني ما مر من التفصيل

بائع فخلما مؤبرافا لثمره للبائع الا أن يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع فخلما بعد ان تؤبر
فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث
من اشترى أرضا فيها نخل فالثمره للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها
وأجابوا عن الاول بأن حاصله استدلال بمفهوم الصفة فن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون حجته
وما قبل ان في مرويه تخصيص الشيء بالذكور فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان
لقبها ليكون مفهوما لقب ولكنه صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم
يحملون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد
والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وجب حمل الا على الاثمار لانهم
لا يؤمنونه عنه وكانت الاثار علامة الاتمام فعلى به الحكم بقوله فخلما مؤبر يعني ثمر او ما نقل عن
ابن أبي ليلى من أن الثمرة مطلقا للشئ بعيدا فيضاد الاحاديث المشهورة اه فظاهره ان عنده
تردد في صحة دليل محمد وقد أخذ من قول الزبلي المخرج لاحاديث الهداية أنه غريب بهذا اللفظ
والمقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدلل بحديث كان تعجبا فلا يحتاج
الى شئ بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهدا وناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله صحيح وقوله وعلى
أصول المذهب يجب قلنا ضعیف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لم يفي النهاية من
كفارة الظهار ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادتين حتى يجوز
أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا
ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهورا المسلم الى آخر ما فيها فان قلت
ذكر في الزرع الا بالسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للغاية تسكتة قلت لا فرق بينهما من
جهة الحكم وانما غاير بينهما حال فيعدانه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعثك الارض
وزرعها أو مع زرعها أو بزروعها أو بالشجر وثمره أو معه أو به أو يخرج حرج الشرط فيقول بعثك
الارض على أن يكون زرعها لك وبعثك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسألة
الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك
أن الالفاظ ثلاثة أحدها أن باع أرضا مطلقا من غير ذكر ثمنها والثاني أن باع أرضا بكل قليل وكثير
مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث أن باع أرضا بكل
كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقد مناحكم الطريق
والمسبل والشرب من انهما يدخلان في بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصر او زاد بكل
قليل وكثير لم يدخل فيهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكروا على
وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر المحدود الزرع المحصور وفيها فلا يدخلان
الا بالتخصيص وفي الحائية ولو اشترى أرضا فيها أشجار عليها ثم روى قال في البيع شمارها فكل البائع
الثمار سقطت حصص الثمار من الثمن وهل يخبر المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه يخبر ان
شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخبر في قول أبي حنيفة
كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فاذا كلف البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة
بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخبر في مسألة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا كل البائع
تفرقت الصفة عليه فيخير اه وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فأدرك الزرع في يده ثم تقابلا

لا يجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقابلا
صحت الاقالة بمحضهما من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقابلا صحت الاقالة
بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار الى المشتري هذا اذا علم البائع بقطع
الأشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخبر ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أى في صورتين والمراد بالمبيع الأرض والشجر وقسده في
الحائنة بان يتقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما
اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انتقضت في الاجارة وفي الأرض زرع فان المستأجر لا يؤمر
بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه
ملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض
تسليم العوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار ولو باع قطنا
في فراش فعلى البائع فتحه لان عليه تسليمه اما جذاذ النمرة وقطع الرطبة وقطع الجرز والبصل وامثاله
على المشتري لا البائع لانه يعمل في ملكه وللعرف اه وفي القنية اشترى ثمار الكرم والأشجار
وهي عليها يتم تسليمها بالتحلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا
في فراش أو حنطة في سبد وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالتفتق والدق يصح تسليم دار
فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اه وفيها وان اشترى
الزرع في الأرض فاحترق أخذها بمحضها ان شاء اه وفي الوالوجية رجل باع من آخر شجيرا
وعليه ثم قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر
فيجب البائع على تسليمه فارغا وكذلك اذا وصى بنخل لرجل وعليه بسرا جبر الورثة على قطع البسر
وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جرافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه جرافا مثل
الثوم في الأرض والجرز والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لان القطع لو وجب على البائع انما
يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبيع مكيالة ولا موازنة
وسبأ في تمامه آخر الباب (قوله ومن باع غمرة بدأ صلاحها أولا صح) أى ظهر صلاحها وانما صح
مطلقا لانه مال متقوم اما السكونه منتفعا به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح
والاول أصح وقوله ثمرة أى ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح
بشرط القطع في المنتفع به صح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صح
اتفاقا وبعد بدو الصلاح صح اتفاقا وبعد ما تناهت صح اتفاقا اذا اطلق وأما بشرط الترك ففسه
اختلاف سبأ في فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أى لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع
به الا أن كلا وعلفا للدواب فقبل بعلم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد أشار اليه محمد في كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار في أول ما تنطع وتركها باذن
البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشتري العشر ومهمة البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والافلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع السكمنى أول ما يخرج جمع أوراق
الشجر فيجوز فيها تبعاً للأوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع

ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع ومن باع غمرة
بدأ صلاحها أولا صح
في الالفاظ الثلاثة في
المتمل بالأرض والشجر
كافي الفتح وفيه أيضا
والجود بدالين مهمتين
ومهمتين بمعنى أى
المقوع غيران المهمتين
هنا أولى ليناسب المصود
اه (قوله أى ظهر
صلاحها) قال الرملى هو
تفسير لقوله بدأ (قوله
ومهمة البيع على هذا
التقدير بناء على الخ) قال
في النهر حاصله ان
الاستدلال بتلك الاشارة
لا يتم لان المدعى عام
وهي في خاص لكن قد
علم من دلالة الاتفاق
على جواز بيع المهر
والجش جواز بيع الثمار
التي لا ينتفع بها الا آن
فذكر محمد الترك باذن
البائع في التصوير انما
هو لوجوب العشر للجواز
البيع

(قوله ولو اثمرت بعده

اشترى كاللاختلاط) قال
في النهر فان قلت قد مر
ان الترك ان كان باذن
البائع يطيب له الفضل
والا تصدق بالفضل
ففي بشرى كان قلت معنى
الاول ان الزيادة انما
وقعت في ذات المبيع كما مر
ومعنى الثانية ان العين
الزائدة لم يقع عليها بيع
وانما حدثت بعده وقد
خفي هذا على بعض طلبة
الدرس الى ان ينته له
بذلك والله تعالى الموفق
(قوله بياقي الثمن)
متعلق بقوله ويستاجر
(قوله وفي ثمار الاشجار
يشترى الموجود ويحل له
البائع ما يوجد الخ) قال
الرملي اقول قال في جامع
الفصولين اقول كتب
في لطائف الاشارات انهم
قالوا لو قال وكلتلك بكذا
على اني كلما عزلتلك فانك
وكيلي صح وقيل لا فاذا
صح يبطل العزل عن
المعلقة قبل وجود الشرط
عند أبي يوسف وجوزه
محمد فبقوله في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة
وعزلتلك عن الوكالة
المنجزة اه (قوله وفي
الولو الجبة واشترى الثمر
على رؤس النخل فجذه
على المشتري) قال الرملي

جائز باتفاق أهل المذهب اذا باع بشرط القطع أو مطلقا ويجب قطعه على المشتري واستدل أصحابنا
بما استدلل به محمد سابقا لأنه بعمومه شامل لما قبله بدو الصلاح والائتمة الثلاثة كما في الصحيحين
عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن
بيع النخل حتى ترهوقا قال تيمار أو نصه فار وأجاب عنه الامام الحلواني كما في الحاشية أنه محمول على
ما قبل الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا وظاهره فاجاز والبيع قبل
بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقدا تفقنا على أنه متروك الظاهر وهو
لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله أرايت ان منع الله الثمرة
فما يستحل أحدكم مال أخيه فانه يستلزم أن معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان
العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فهي عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة
المذكورة فصاح محل النهي ببيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى أن يبدو الصلاح
والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محله ببيعها بشرط تركها
الى أن تصلح فقد قضينا عهد هذا النهي فانا قد قلنا بفساده هذا البيع فبقى بيعها مطلقا غير
متناول للنهي بوجه من الوجوه الى آخر ما حققه في فتح القدير ووجهه في المعراج على السلم وظهور
الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشترى اهما مطلقا
فاثمر ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشترى كاللاختلاط والقول
قول المشتري مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض
خروج بعضها اشترى كالوكان الحلواني يأتي بجوازه في الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذا
حكى عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث تبع له نقله شمس الأئمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد
وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسب فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا ببيع ثمار الكرم بهذه
الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز المبيع في الكل بهذا الطريق وهو قول
مالك والخلص من هذه الاوازم الصعبة أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون
ما يحدث على ما ذكره وفي الزرع والحشيش يشترى الموجود ببيع الثمن ويستأجر الارض مدة
معلومة ببيع غايه الادراك وانقضاء الغرض فيها بياقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشترى الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع بفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الاذن في ترك الثمر
على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك باذن
البائع أو بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعلوم وهو ظاهر المذهب
كذا في المعراج وفي الحاشية ويقدم ببيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض
تكون مشغولة باشجار الارض قبل البيع فلا تصح الاجارة. ينبغي أن يشترى الاشجار بعد اصولها
لهذا ولو باع اشجار البطيخ وأعاد الارض يجوز ايضا لأن الاجارة لا تكون لازمة ويجوز له أن
يرجع بعدها اه وفي الولو الجبة واشترى التمر على رؤس النخل فجذه على المشتري وكذا واشترى
الجوز فقلعه على المشتري اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كما في البدائع وفي

الحامى لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اه وفي البدائع اذا سعى الثمر مع الشجر صار
بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا سقط حصته من الثمن كالشجر وخبر المشتري
ولو جذه البائع وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذا
البائع فوجد باحدهما عيبا رد المبيع خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري
بعد القبض ليس له أن يرد المبيع وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذا البائع
سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار اه وفي الخاتمة رجل اشترى الثمار على رؤس
الاشجار فرأى من كل شجرة بعضا ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعه بلمزه وان باع ما هو
مغيب في الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشحم والفجل ان باع بعه بما لقي في
الارض قبل النبات او ثبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعه ما نبت نباتا معلوما علم
وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند أي حنيقة ثم لا يبطل خياره ما لم يبر
الكل ويرضى به وعلى قول صاحبه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان
كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري
باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن ثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به
بلمزه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة
لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد
بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لقيمة له لا يعتبر القلع وعدمه سواء وان كان المغيب يساع
بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم يبر الكل لانه
من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل
الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعه
لا يصلح لي فيلزمي وقال البائع أخاف ان قلعه لا ترضي به وترده فان ضرر بذلك يتطوع انسان
بالقطع والا يفسخ القاضي العقد بينهما اه وفي القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع
القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشتري أن يرد ثمن اشترى أوراق
الثوم ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاعصان فله ان يقطعها في السنة الثانية
ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق ثوت لم تقطع قبله بسنة
يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق الثوت دون ثمر الثوت صح
وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطل من البقول أو قناء وشيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كيبيع
الصوف ويباع قوائم الخراف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات فلا
الكرات للتعامل ومالا تعامل فيه لا يجوز اه وفي المنتقى ويباع المحصرم أو التفاح قبل الادراك
جائز لانه ينتفع به والنحو والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون
البعض جائز في المدرك دون غيره تبين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم
يقبضها المشتري حتى خرج الباقى فسد البيع وينبغي أن يكون تعريفا على القول الضعيف
المشترط لبدن الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا
أو تينا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد في الدابة فعليه قيمة العلف اه (قوله ويقطعها المشتري
تفرع الملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشتري وان تسلم الثمرة بالتخليفة (قوله

ويقطعها المشتري
تفرع الملك البائع

وفي نوازل أبي الليث سئل
أبو بكر عن رجل باع
العنب في الكرم على من
قطف العنب ووزنه قال
اذا باع مجازفة فالقطف
والجمع على المشتري واذا
باع موازنة فعلى البائع
القطف والوزن اه
وسيد كره في شرح قوله
وأجرة الكيل الخ وقدمه
قريباً قبيل هذا يسير
(قوله والشحم) قال
الرملي قال في القاموس
الشحم كجعفر نبت
معروف ولا تقل سلجم ولا
لحم أولغة وذكر في مادة
لقت واللقت بالكسر
الشحم

وان شرط تركها على النخل فسد) أى البيع لما قدمنا أنه محل النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولا نه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وألانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفعة حصّة من الثمن أو اجارة في بيع ان لم يكن لها حصّة من الثمن وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلام من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدنا جميعا وكذا الوشرط ترك الزرع على الارض لما قلنا أطلقه فشمّل ما اذا تناهى عظمهما أولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسّن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهى لانه شرط فيه الجزء المردوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفي المنتقى ضم اليه أبي يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتترها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لمحوه بجهة محظورة وان تركها بعد ماتناهى لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتترها مطلقا وبشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والمحااجة فبقى الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذا ما قصد بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورثت خيبنا وقد ذكر أصحابنا هنا ان الشمس تنضحها باذن الله تعالى وبتقديره وبأخذ اللون من القمير والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخارى عن قتادة وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان تكون الثمار والاشجار لا تخوله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكره - اذا جمل على انه بحق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر وكرما فيه غناب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبقى المشتري بخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك اه وفيه أيضا شري قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يتخير المشتري ان شاء أبطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيها ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينفع به وفوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها مشكلا لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الأئمة الثلاثة من انه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجرة المثل فليتامل (قوله ولو استثنى منها رطلا معلومة صح) أى البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانقراده صح استثناءه منه ويباع بغيره من صيرة جائز فكذا استثناءه بخلاف استثناء النخل من الجارية المحامل أو الشاة والطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة إلا البتة أو هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الامام في

النخل باطلة وفي المحواشي السعدية ينبغي أن تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الاصغر اه وأقول وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرا عليه ثمر أو كرماعله غناب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبقى المشتري بخير البائع ان شاء أبطل

وان شرط تركها على النخل فسد ولو استثنى منها رطلا معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اه فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اه وسيد كرم الواف آخر القولة (قوله وقد ذكر أصحابنا هنا) قال الرملى يناسب ذكره هذا بعد قوله وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسّن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخارى عن قتادة) قال الرملى هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك للحديث (قوله مشكلا لما قدمنا الخ) قال في النهر وجوابه انه محمول على

ما اذا كان ذلك برضا المشتري (قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من ان الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذا المبيع معلوم بالاشارة وفيها الاحتجاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

(قوله ومحل الاختلاف)
 ما اذا استثنى معيناً (الخ)
 وجهه كون الأبطال
 المعلومة معينة ان المراد
 بالأبطال ما يكون قدره في
 الوزن من الثمرة لا القطعة
 التي هي آلة الوزن وما
 يوضع في الميزان ويقدر
 بالأبطال شيء معين ليس
 جزأشاً ثانياً في جميع الثمرة
 بخلاف الربع والثالث
 مثلاً كما يعلم مما مر في قوله
 ويفسد بيع عشرة أذرع
 من دار لأسمهم (قوله)
 لانه استثناء القليل من
 الكثير (مفاده انه لو علم
 ان الثمرة تبلغ قدراً كثيراً
 زائداً على ثلاثة أبطال أو
 عشرة مثلاً بحيث يكون
 الباقي أكثر من المستثنى
 انه يصح نامل وفي الفتح ما
 يدل على انه لا يصح (قوله)
 على القاعدة المذكورة)
 أي قوله ما جاز ايراد
 العقد عليه بانفراده صح
 استثناءه منه (قوله)
 ووصف الطول والعرض)
 قال الرمي شيئاً في شرح
 قوله وأمة على أن يعتق
 المشتري الى آخره ما يقتضي
 عدم اشتراط وصف
 الطول والعرض ويكون
 طريقة عرض باب الدار
 الخارجة والظاهر ان في
 المسئلة روايتين

مسئلة يبيع صبرة طعام كل قفيز بدراهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم
 في استثناء ابطال معلومة مما على الاتجار وان لم تغض الى المنازعة فالأصل ان كل جهالة تفضي
 الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من
 كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
 المبيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معها كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل
 رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعاً به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه
 الا قدر المستثنى فينطرق فيه الضرر اهـ ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معيناً فان استثنى جزءاً كربع
 وثالث فانه صحيح اتفاقاً كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ابطالاً معلومة وقيد بقوله منها أي من
 الثمرة على رؤس التحمل لانه لو كان مجذواً واستثنى منه ابطالاً اتفاقاً وقيد بالأبطال لانه لو
 استثنى رطلاً واحداً اتفاقاً لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الأبطال تجوزانه لا يكون الا
 ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناءة وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على
 القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الاصل ما لم يحدد منفردة جائز واستثناءها لا وكذلك
 الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناءة ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافاً
 لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على
 ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بمحمد
 ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بمحمد مائة عن محمد جاز في كله بالف وخمس مائة لان المعنى
 باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بمحمد مائة ولو قال على ان لي
 نصفه بثلاث مائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد
 وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى
 شاة من قطيع بغير عينها أو ثوباً من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحداً بعينه جاز كذا في
 الحامية وفيها أبيعك داراً على ان لي طرف يقام هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسداً وكذا الوشرط
 الطريق للأجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسداً ولو قال أبيعك هذه الدار الا طر يقامها
 من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره
 لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثمن فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع
 اما في الاول جعل الثمن مقابلاً لجميع الدار فاذا شرط منها طر يقابله لنفسه أو لغيره يسقط حصته من
 الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولاً ولو قال أبيعك داراً هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه
 لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا البناءها جاز البيع ولا يدخل
 البناء في البيع ولو باع أرضاً الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمتنع عن تدلي
 أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلط الشجرة دون الزيادة رجلاً ان اشترياً بغيره وتواضعاً
 على ان يكون الحلية لأحدهما وللاخر النصل كان السيف المحلى بينهما وانحتم مع الفص كذلك
 ولو اشترى داراً على ان لا أحدهما الأرض وللاخر البناء جاز كذلك ولو اشترى بغيره وتواضعاً على
 ان يكون لأحدهما رأسه وجلده وقوائمهم وللاخر بدنه وتواضعاً في ذلك ولم يذكر الباقي شيئاً فالكل
 لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعاً على ان لا أحدهما رأسه وجلده

(قوله وقد مناعن الظهيرة
انه لو باع الخ) قال الرملي
ولا كذلك لو باع على
ان يكون له حق المرور
منه قياسا على ما سبق
قريبا وهو ظاهر ولم أره
(قوله ولا يجوز بيعه بمثله
من سنبل الحنطة) قال
الرملي أى بيع البرقي

كبيع برقي سنبله وباقلا
في قشره

سنبله وسياقي في الربا
ان يبيع الحنطة الخالصة
بحنطة في سنبلها لا يجوز
ويجب تقديده بما اذالم
تكن الحنطة الخالصة
أكثر من النى في سنبلها
وقد صرح بذلك في
الحانية ويعلم بذلك انه
يجوز بيع النى في سنبلها
معه بالآخرى التى في
سنبلها معه صرفا للجنس
الى خلافه تامل (قوله
وقدمنا انه لا يجوز بيع
قصيل البر بحنطة) قال
الرملي قدمه في شرح قوله
و يباع الطعام كسلا
وجزا فاقول قدم عن
جامع الفصولين شراء
قصيل البر بالبر كسلا
وجزا فاجاز لعدم الجناس
ولعل حرف النفى من
زيادة الكتاب تامل

وقوائمه وللا خرجه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الا فراد بالبيع وأحدهما
ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة
أقفره منها فالبيع فاسد في قول أى خفيفة وفي قول أبى يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل
منه العشرة أقفره ولو باع بمائة الادينار كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير
البائع بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع التجارية جاز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان
الجنين بمنزلة أجزاء التجارية (تنبيه) منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو
أقر بنصفه انصرف الى النصفين اهـ وينبغي أن يكون الفرع الاول منها أعنى مسألة الاستثناء
العشرة الاقفره مفرغا على رواية المحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أرطالا معلومة
والاف هو مشكل لانه يصح ابراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثنائه ثم اعلم ان حاصل
ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ما صح ابراد العقد عليه بانفراده صح استثنائه
سواء دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر أو لا وما لا فلا الثانية ما صح استثنائه صح اشتراطه للبائع
اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ابراد العقد عليه بانفراده صح
اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف
والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح فان ذكر الاستثنى ثمن لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثاني
كبعثك هذا العبد بالف الانصاف بمائة مائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن
شيء وان كان شرط في المقدرات سقط ما قبله وقد مناعن الظهيرة انه لو باع سفلا داره على ان يكون
له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع برقي سنبله وباقلا في قشره) أى صح لا مال
مستقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعر وفي البناءة ومن أكل الفولية يشهد بذلك وكذا
الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في
فتح القدير وقد مناعن انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجزأ خضر لعلف الدواب
كذا في المصباح وأورد المطالبية بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه
أى باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا الثمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في غلافه
وأشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هنا لك معتبر عما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن
ولا يقال هذا نوى في ثمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال
هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاعه فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسألة تالو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاعه جمع صائغ
والمراد بيع برادة الذهب كافي البناءة وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم
والشحم في الشاة والالية والا كارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في
العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك من عدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله
فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في
فتح القدير قيد بيع الحنطة لانه لو باع ثمن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لانه يصير تبنا
الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف
انه ينعقد حتى لو نزع وسله أجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاعه التراب
الذى فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحريا

للعواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج
 ولو اشترى تراب الصواعين بعرض ان وجد في التراب ذهباً أو فضة جاز بيعه لانه باع ما لا متقوماً
 وان لم يجد شيئاً من ذلك لا يجوز لان التراب غير متقود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة
 وقال أبو يوسف لا ينبغي للبائع أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لانه فيه مال الناس الا أن يكون
 الصائع قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من
 الدهن شيء في الاوعية كذا في الخائصة وفيها أيضاً لو باع مائة من من حلج هذا القطن لا يجوز
 ولو كانت الخنطة في سنبها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز
 كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان
 يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السخ جاز وكان على البائع اخراجها وتسليمه الى المشتري
 وللمشتري خيار الرؤية ولو ابتاع دجاجة لؤلؤة فباع حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري
 ان كان رآها الا اذا تغيرت ولم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في
 صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقي
 الفول والخامج بمعنى الخلاج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البرازية لو باع خنطة في سنبها لزم
 البائع الدوس والتسذرية وكذا لو أطلق وله خنطة في سنبها فصار حاصل ما نقلناه انه اذا باع شاة
 مستورا فان كان مستورا بماء وخلق في فيه أولا والناس في شراء ما يره جائر عندنا والاول لا يخلو ما أن
 يكون المبيع موجودا في العرف أو معدوما فان كان موجودا جاز كبيع خنطة في سنبها وأرز
 وسهم وجوز ولو ز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف
 انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى عرقه ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع
 وجاد فيها ودقيق في خنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلج قطن فيه ولؤلؤة في صدف
 على المفسر به وتبين خنطة في سنبها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكايلة وكذا
 أجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه
 فبذلك الكيل لان صلب الخنطة في الوعاء على المشتري وكذا انخراج الطعام من السفينة وكذا قطع
 الغنم المشتري جزا فاعليه وكذا كل شيء باعه جزا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين
 المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى خنطة
 في سنبها فعلى البائع تحليصها بالدرس والتسذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج
 والتبن للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل
 كما يجب الكيل على البائع فالص في وعاء المشتري يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء
 في قرية كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخائصة وفي المجتبى لو اشترى وقر
 حطب في المصر فاحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن
 من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
 لان حق البائع يتعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية
 كما في الخائصة وبه كان يفتي المصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء برده
 بعيب الزايفة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المدينون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم
 ادعى عدم النقد فلا جرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالتاقد انما يحرم له ان يستوفي

وأجرة الكيل على البائع
 وأجرة نقد الثمن ووزنه
 على المشتري

(قوله ولو باع حب قطن
 بعينه جاز) قال الرمي
 وتقدم نقل عدم جوازه
 وسيأتي أيضا (قوله وفي
 البرازية لو باع خنطة
 في سنبها الخ) الظاهر ان
 المراد باع الخنطة بعينها
 وما في المتن في بيعها مع
 السنب لا بعينها تأمل
 (قوله كذا في الخلاصة)
 قال الرمي الذي في
 الخلاصة لو اشترى خنطة
 مكايلة فالكيل على
 البائع وصحها في وعاء
 المشتري على البائع أيضا
 هو المختار اه كذا رأيت
 بخط شيخ الاسلام محمد
 الغزي رحمه الله تعالى اه

(قوله وأما حكم الصيرفي

لذا نقدتم طهران فيها زبوا
الخ) قال بعض الفضلاء
سئل الامام الطوري عن
انسان نقد دراهم عند
صيرفي فظهرت زبوا هل
يضمن الصيرفي أم لا
اجاب ان نقد باجر وظهرت
كلها زبوا رجوع عليه
بالاجرة قال في المحيط
المنقى رجل قال لصيرفي
انقل لي ألف درهم ولك
اجرة عشرة دراهم
وانتقدتها ثم وجد
صاحبها مائة ستوقه أو
زبوا لا ضمان عليه ويرد
ومن باع سلعة بشمن
سله أولا

العشرة الاجرة لان المؤاجر
لم يوف عمله وقال في حقه
الاحكام سئل أبو بكر
عن رجل انتقد دراهم
رجل ولم يحسن الانتقاد
هل يجب عليه الضمان
أم لا وهل يجب له الاجر
قال لا ضمان عليه
والبدل على من قبض منه
المال ولا أجر للنقاد
وأنت خبير بان هذا
مخالف لما نقله في البحر
عن البرازية حيث قال
في اجارة البرازية الخ
قلت ورأيت في الحنانية
ذكره مثل ما في البرازية
ذكر ذلك قبل باب البيع
الفاسد (قوله ولو اعاره
البائع له) الظاهر ان

بذلك حقه فلا جرة عليه وأطلق في اجرة الناقد فشمع ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا
وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الحنانية وأما حكم الصيرفي اذا نقدتم طهران فيها زبوا فقال في
اجارات البرازية استاجره لينقد الدراهم فنقدتم وحده زبوا فبردا لاجرة وان وجد البعض زبوا
يرد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بشمن سله أولا) أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء
العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة
وفي البرازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد وقال محمد
لا يصح له حالة الاجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة
للمسلم قيامها فاذا احضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يعتنع عن دفعه اذا كان المبيع
غائبا ولو عن المصير وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين
من حيث التحققة المؤونة بالاحضار فانه لا يؤثر المترهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا أقر المترهن
بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المترهن انه لم يهلك لكون الرهن امانة في يد
المترهن كالوديعة فلا يؤثر باحضاره اذا التحققة مؤونة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اه وفي آخر رهن
الحنانية ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشتري
منه كفيلا أو يبعث وكلا لينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان
مؤجلا لا يلزمه دفعه أولا وقد مرنا اول الكتاب بعض مسائل التاجيل ولا بد أن لا يكون في البيع
خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من
القنية وفي فتح القدير من خيار الشرط وقد استنفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسعى لكل واحد منهما دفع
المشتري حصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصه الآخر ولو أبرأ المشتري عن بعض
الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن
ولا بالكفيل ويسقط بحالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحالة المشتري البائع به على
رجل عند أبي يوسف للبراءة كالاتفاق وفرق محمد بينهما ببقاء مطالبته بالبائع فيما اذا كان محتالا
ويسقطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال المترهن بدينه على الراهن
لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في
الحبس وكذلك اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس وقد مرنا ان الاجل
من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقاء له اجماعا
ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداء ومن وقت العقد اجماعا ولو
سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده اليه ولو اعاره البائع له أو ودعه اياه
على المشهور بخلاف المترهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه
المشتري بغير إذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم ينع من القبض كان
اذا واهي من مسائل السكوت وأما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحمي
فلاول فان اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المترهن جاز ولو باع أو أجزأ لا يجوز قال محمد

رحمه الله كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا
بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهير بقوله وودع
المشتري من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن قبضا ولو أودعه عند أجنبي أو أعاره أو أمر البائع بالتسليم
اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخاتمة لو قال المشتري للغلام تعال معي وامش فخطى معه فهو قبض
ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تحليلة اذا كان يصل الى أخذه
ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي أو قال تركته وديعة عندك لا يكون
قبضا اهـ واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا
لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصير متلفا وأما الثاني فالمشتري اذا تلف المبيع أو أحدث فيه عيبا
قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك فعلم البائع واذا أمر المشتري البائع بطحن الخنطة
فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخاتمة ووطء المشتري المحاربة قبض ان حبلى والافله
حبسها وان منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان نقصها الوطء تأكد
عليه حصصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قايما لا استحيانا وكذا لو أقر عليه
بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل فامره صار
قابضا كالأمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الأجر محسوب عليه من الثمن ولو اشترى
دابقوا البائع راكبها فقال المشتري اجلني معك فمعه فهلكت فهي على المشتري وركوبه
قبض كذا في المحيط وأما أمره البائع بفعل شيء قبل القبض ففي الخاتمة لو قال للبائع بعها أو طأها أو كل
الطعام ففعل فانه يكون قبضا للمبيع ومالم يفعله لا ينسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال
بعه لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه
انفسخ وجاز البيع الثاني للمأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون قبضا كقوله بعه لي ولو اشترى
ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان قبضا وان لم يقل
البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكيفا في الفسخ فلم يقبل
البائع ولم يقل نعم لا يكون قبضا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون قبضا ويكون وكيفا بالبيع
سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وفي النباية اشترى دهنًا ودفع فارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري
فهو قبض وكذا بغيبته في الأصح وكذا كل مكبل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه
بأمره ولو غصب شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل
اليه بعد التحلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية والبرازية دفع الى
قصاب درهمين وقال اعطني هذا الدرهم لمحاوزنه وضعه في هذا الزنيل في حانوتك حتى أجيء
بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان
الهلاك على القصاب وان بين فقال من الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا
بخلاف ما قدمناه فان المشتري انما يصير قابضا اذا كان الوزن بحضرة وهناك قال يصير قابضا
وان لم يكن الوزن بحضرة وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان في المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير
به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يحل بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير
حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول خذت بينك وبين
المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرا غير مشغول

الصواب ابدال البائع
بالمشتري (قوله يجوز
من غير قبض) صفة
لتصرف وذلك كالبيع
والاجارة فانهما يجوزان
بلا قبض فاذا فعل
المشتري أحدهما قبل
القبض لا يجوز بخلاف
الهبة ونحوها فانها
لا تجوز قبل القبض
فاذا فعلها المشتري قبل
القبض جازت (قوله
وفي النباية اشترى دهنًا
الخ) تمام هذا النوع من
جنس هذه المسئلة في
البرازية قبيل الثالث
عشر من البيوع

بحق غيره فلو كان المبيع شاعلا كالحنطة في جوالق البائع لم يمنعه وفي القنية لو باع حنطة في سبلها
فصلها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت
متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار
المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كانت أو
بغيره وان كان غلاما أو جارية فقال له المشتري تعال معي أو امش غطى معه فهو قبض وكذا لو
أرسله في حاجته وفي الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض فقال خليت
بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والافهسي بعسدة وأطلق في المحيطان بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع ببعده عنهما وقال الحلواني ذكر في النواذر اذا باع ضيعة وخلي بينها وبين
المشتري ان كان بقرب منها يصير قابضا وان كان بعيدا لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم
يشترطون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند أي حنطة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم اذا تمها له ففهم من غير تكاف وكذا لو اشترى بقر في السرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلي بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامر البائع بقبضه فلم
يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمه نمن غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه
الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح
ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فهمه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التماس بان يحتاط
في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان
أمكنه أخذه من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسألة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حمل
وان اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري اجلني معك فحمله فغطت هلكت على المشتري قال
القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون
قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع
والمشتري فيها اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية
البعيد هو ظاهر الرواية كما في الحائنية والظهيرية وفي الحائنية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية
والاعتماد على ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد في الحائنية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف
ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا فتخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي
النهاية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع
وفي البرازية عشرة أشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قابضا الامر بمختان الغلام والحجارية
والفصص وقطع عرف الفرس أو كان ثوبا فامر بالقصارة والغسل أو مكعبا فامر بنعله أو نعلًا فامر
بحدائه أو طعما فامر بالطبخ أو دارا غائبا جرها من البائع أو جارية فامر بتزويجها فزوجهها ودخل

(قوله وأما ما يصير به
قابضا حقيقة) فيه نظر
والظاهر ان يقول حكما
بدل قوله حقيقة لان
حقيقة القبض التسليم
باليد والتخلية المذكورة
ليست كذلك بل غايتها
التمكن من حقيقة
القبض (قوله وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق
غيره) في جامع الفصولين
في الفصل الثاني
والثلاثين باع المستاجر
ورضى المشتري أن
لا يفسخ الشراء الى مضي
مدة الاجارة ثم يقبضه
من البائع فليس له
مطالبة البائع بالتسليم
قبل مضى ولا للبائع
مطالبة المشتري بالثمن
مالم يحمله المبيع بمحل
التسليم وكذا لو اشترى
غائبا لا يطالب به بثمنه
مالم يتهايا المبيع للتسليم
اه (قوله وكذا لو
اشترى بقر في السرح)
قال الرمي يجب أن يقيد
بامكان أخذه من غير
عون

بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا الزوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج
وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالمبيع ولو استأجر
المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه
البائع قبل قبضه عنه جاز عند الامام ومحمد خلا للثاني ولو أمر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار
قابضا بخلاف ما اذا أمر المدينون ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا الاستقرضه كذا
لجاء به فامر به بعبء في الماء فصعبه المقرض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لشكوة المشتري
لا يكون قابضا اه وفي البرازية ايضا قبض المشتري بلاذن البائع قبل نقد الثمن وبني أو غرس
أو ثوب أو فصيله بغير ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبيغ المشتري الغلس دبر
أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه أو أجره أو رهنه قبل
قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال حازت
الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري قبلت أو ولدت لا يمكن البائع من
المحبس وان لم تلد ولم تحبل له المحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت يباعان البائع والا فبن
المشتري لعدم نقص القبض قال عبدلولاه اشترت نفسي منك فباع المولى صح ولا يملك المولى
حبسه لاستيقاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير قابضا
بالشراء ولا يملك البائع المحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتره من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود المحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها ايضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلاذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف
ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري اه ومنسكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى في خيار
الشرط ومحلله هنا ولكن تركاه خوف الاطالة وفي الولوة الحجة باعه جاني بيت ولا يمكن اخراجه الا
بقلع الباب أجبر البائع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو أمره بقبض
الفرس والبائع ممسك بعنانه ففر من يدهما كان على المشتري ان تسليم الفرس كذلك يكون (قوله
والامعا) أي وان لم يكن المبيع عنينا والثمن ديننا فان البائع سلم المبيع مع تسليم المشتري الثمن
وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا ثمنين الثابتة ان يكونا عينيين الثالثة ان يكون المبيع ديننا
والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه من باب السلم فان السلم فيه هو

المسلم فيه وهو دين والواجب أولا تسليم العين وهو رأس

المال كان البيع اذا وقع بثمن مؤجل

فالواجب أولا تسليم العين

والله أعلم

تم

هوتم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط

والامعا

(قوله وفي القول
بالنقل الى مكان
لا يختص بالبائع) هذا
مخالف لما كتبه من
الفروع المارة (قوله
ولو أمر البائع الخ) قال
الرملي عبارة البرازية
جاء بالمبيع الى المشتري
فامر البائع ان يطرحه في
الماء الخ يعلم بقوله جاء
بالمبيع الى المشتري انه
لو لم يصب به اليه لا يصير
قابضا تنبيه

﴿ فهرست الجزء الخامس من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

صفحة	صفحة
باب العشر والخراج والمجزية ١١٢	(كتاب الحدود) ٣
فصل في الجزية ١١٩	باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه ١٢
باب أحكام المرتدين ١٢٩	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٢١
باب البغاة ١٥٠	باب حد الشرب ٢٧
(كتاب اللقيط) خطأ ١٥٥	باب حد القذف ٣١
(كتاب اللقطة) ١٦١	فصل في التعزير ٤٤
(كتاب الاباق) ١٧١	(كتاب السرقة) ٥٤
(كتاب المفقود) ١٧٦	فصل في المحرز ٦٢
(كتاب الشركة) ١٧٩	فصل في كيفية القطع وإثباته ٦٦
فصل في الشركة الفاسدة ١٩٧	باب قطع الطريق ٧٢
(كتاب الوقف) ٢٠٢	(كتاب السر) ٧٦
فصل في أحكام المساجد ٢٦٨	باب الغنائم ووقفها ٨٩
(كتاب البيع) ٢٧٦	فصل في كيفية التهمة ٩٥
فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٣١٧	باب استيلاء الكفار ١٠٢
	باب المستامن ١٠٧
	فصل تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر ١٠٩

﴿ تمت ﴾

شركة علاء الدين

للطباعة والتجليد

بجدة - هاتفون: ٢٨٣